

الفصل الثاني
التمويل الإسلامي

الفصل الثاني

التمويل الإسلامي

تمهيد:

يتناول هذا الفصل من البحث الحالي قضايا التمويل الإسلامي، من خلال ثلاثة مباحث يتضمن كل مبحث منها عدد من المطالب. فالمبحث الأول يُسلط الضوء على الإطار الشرعي الحاكم للتمويل الإسلامي، من خلال ثلاثة مطالب: حيث يُبين المطلب الأول منها، المرجعيات الشرعية للتمويل الإسلامي، نظراً لكون الشريعة الإسلامية، تُشكّل المرجعية الأساسية والإطار الحاكم لنشاط التمويل الإسلامي، وذلك من خلال معرفة مفهوم الشريعة الإسلامية، وبيان مصادرها الرئيسية بإيجاز. ويتناول المطلب الثاني التعريف بفقهِ المعاملات المالية، باعتباره المُترجم والمُفسّر والحاوي لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال المال والمعاملات. في حين يُبين المطلب الثالث القواعد الفقهية باعتبارها قضايا كُليّة يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتُحيط بالفروع والمسائل من الأبواب الفقهية المتفرقة في الفقه الإسلامي. وأما المبحث الثاني، فيتناول التمويل الإسلامي من خلال مطلبين اثنين: حيث يوضح المطلب الأول منهما المبادئ الأساسية التي يركّز عليها التمويل الإسلامي، فيما يتناول المطلب الثاني بالبيان والشرح المميزات والخصائص والضوابط الفنية المتعلقة بالتمويل الإسلامي. أما المبحث الثالث، فيُسلط الضوء على أنواع العقود والصيغ في التمويل الإسلامي، من خلال مطلبين اثنين أيضاً: حيث يستعرض المطلب الأول منهما أنواع العقود المستخدمة في عمليات التمويل الإسلامي مع بيان وشرح خصائصها، في حين يتناول المطلب الثاني بالشرح والتحليل أنواع صيغ التمويل الإسلامي المختلفة.

المبحث الأول: التمويل الإسلامي الإطار الشرعي الحاكم:

يتناول المبحث الحالي الإطار الشرعي الحاكم، من ثلاثة مطالب: يشرح المطلب الأول منها المرجعيات الشرعية الحاكمة لعمليات التمويل الإسلامي، فيما يتناول المطلب الثاني التعريف بفقهاء المعاملات المالية وبيان أحكامها، بينما يُبين المطلب الثالث القواعد الفقهية للتمويل الإسلامي والتعريف بها وشرح تطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية. وذلك كما يلي:

المطلب الأول: المرجعيات الشرعية للتمويل الإسلامي:

يشرح هذا المطلب، مفهوم الشريعة الإسلامية، وبيان مصادرها الرئيسية، ثم توضيح أنواع الأحكام الشرعية، وذلك بإيجاز كما يلي:

١. الشريعة الإسلامية إطار التمويل الإسلامي:

لقد اهتم الإسلام بالمال اهتماماً كبيراً، جِفاً وحمايةً وتنميةً وتنظيماً وتشريعاً، حيث جعل حفظه أحد أقسام الضروريات الخمس في مقاصد الشريعة الإسلامية الضرورية^١، وفرض الزكاة^٢ على أنّها ركن من أركان الإسلام الخمسة، وأقر الملكية الخاصة وقيدها بوسائل الكسب المشروعة وأداء حق المال^٣ وقاعدة الحلال والحرام^٤، التي تحكّم السلوك في الإنتاج والإنفاق والاستهلاك. كما أحاط الإسلام كل هذا بمنظومة من القيم^٥ والأخلاق المتكاملة، التي تحكّم السلوك والتصرف الفردي والجماعي، بل وسلوك الدولة. فحفظ المال هو المقصود الأعظم للشريعة الإسلامية من المال من خلال الأحكام الشرعية الفرعية الكفيلة بحفظه وضبط نظام نمائه، وطرق دورانه، من ناحية الوجود، بجانب الأحكام الشرعية الكفيلة بإبعاد الضرر عن

١. كما بيّنها الشاطبي في كتابه: الموافقات في أصول الشريعة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. انظر: أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة كاملة في مجلد واحد، ط ١، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص ٢٢٢.

٢. وهي ركن الإسلام الثالث، وهي الفريضة المالية الأولى في الإسلام، وتُعرف بأنها: فريضة على كل مسلم، مَلِك نصاباً بشروط معينة. والنصاب بلغة الفقه هو: بلوغ المال قدراً محدداً، يختلف باختلاف نوع المال. للمزيد من التفصيل، انظر: الأصغر، محمد محيي الدين، الموسوعة الأبجدية المُيسرة لأحكام الزكاة الشرعية المعاصرة، دار النوادر، سورية، ط ٣، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م، ص ١٩ و ص ٢٢٨.

٣. حق المال هو الزكاة المفروضة وهي إلزامية، والصدقات المُستطاعة حسب الطاقة لكل شخص.

٤. وهي من القواعد الأساسية التي يقوم عليها التمويل الإسلامي، وتحكّم سلوك الأفراد والمؤسسات في جميع التصرفات المالية، كما سيأتي بيانها في المطلب الثالث من هذا المبحث من الفصل الحالي.

٥. مُتمثلة في الصدق والأمانة وعدم الغش والفساد والاحتكار والإسراف والتبذير، والحرص على الإنتاج النافع، وغيرها.

المال، ومنع أكله بالباطل وتضييعه، وتوفير الأمن والحماية له، من ناحية العدم.^١ وتعتبر الشريعة الإسلامية^٢ المرجعية الأساسية التي يقوم عليها التمويل الإسلامي، مُمثلةً في مصادرها الرئيسية الأربعة، وهي: القرآن، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس. فيما يلي بيانها بإيجاز:

١.١. تعريف الشريعة الإسلامية^٣:

تعريف الشريعة في اللغة: ومنها الشرع وهو: عبارة عن البيان والإظهار، يُقال لك شرع الله كذا، أي جعله طريقاً ومذهباً، ومنه المشرعة.^٤ والشريعة: هي الائتمار بالتزام العبودية، وقيل الشريعة: هي الطريق في الدين.^٥ وهي: المذهب والملة. ويقال لمشرعة الماء، وهي مورد الشاربية: شريعة. ومنه الشارع لأنه طريق إلى المقصد.^٦

تعريف الشريعة في الاصطلاح: عرّفها القرطبي في معرض تفسيره لقوله تعالى: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) [الآية ١٨ - سورة

١. انظر: ابن زغيب، عزالدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، دبي، ط ١، ٢٠٠١م، ص ١٠٣.

٢. فائدة: يقول ابن الجوزي: «اعلم أن شرعنا مضبوط الأصول، محروس القواعد، لا خلل فيه ولا دخل (الفساد)، وكذلك كل الشرائع، وإنما الآفة تدخل من المبتدعين في الدين أو الجهال». ابن الجوزي، أبي الفرج عبد الرحمن بن علي، صيد الخاطر في التحلي من الأمراض النفسية والتخلي بالآداب الشرعية والأخلاق المرضية، بعناية حسن الماحي سويدان، دار القلم، دمشق، سوريا، ط ٣، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ١٢٩.

٣. لا يجد الباحث تعبيراً عن عظمة الشريعة الإسلامية وكمال حكمتها، أقوى وأدق وأشمل وأروع من كلام ابن القيم في توصيفها، والذي يمكن اقتباسه فيما يلي لأهمية مضمونه وأبعاده للبحث: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد. وهي عدلٌ كلها، ورحمةٌ كلها، ومصالحٌ كلها، وحكمةٌ كلها. فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل. فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلّه في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أنم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي أبصر به المبصرون، وهذاه الذي اهتدى به المهتدون، وشفاهه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه استقام على سواء السبيل؛ فهي قرّة العيون، وحياة القلوب، ولذة الأرواح؛ فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة، وكل خير في الوجود فإنما هو مستفاد منها، وحاصل بها، وكل نقص في الوجود فسببه في إضاعتها..» انظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، م ٤، سلسلة مكتبة ابن القيم (٦)، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط ١، ١٤٢٣هـ، ص ٣٣٧. والسويلم، سامي إبراهيم، مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، مركز نماء للبحوث والدراسات (بيروت)، تكوين ٣، ط ١، ٢٠١٣م، ص ١٧.

٤. انظر: الجرجاني، علي محمد الشريف، معجم التعريفات، قاموس لمصطلحات وتعريفات علم الفقه واللغة والفلسفة والمنطق والتصوف والنحو والصرف والعروض والبلاغة، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤م، ص ١٠٨.

٥. انظر: الجرجاني، معجم التعريفات، المرجع السابق نفسه، ص ١٠٩.

٦. انظر: القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن، ج ١٩، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ١٥٤.

الجائية]، بأنّها: فالشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين، والجمع: الشرائع. والشرائع في الدين: المذاهب التي شرعها الله لخلقها. فمعنى: جعلناك على شريعة من الأمر أي: على منهاج واضح من أمر الدين يشرع بك إلى الحق. وعرفها أيضاً ابن عاشور في تفسيره لنفس الآية السابق ذكرها، بأنّها: الدين والملة المتبعة، مشتقة من الشرع وهو: جعل طريق للسير، وسُمي النهج شرعاً تسميةً بالمصدر. وسُميت شريعة الماء الذي يردّه الناس شريعةً لذلك...^١ وسُميت الأحكام الشرعية شريعة لاستقامتها. إنّ الشريعة الإسلامية تُمثّل للتمويل الإسلامي، مجموعة المعارف والموجهات والضوابط، التي تُوفّر ثبات الوجهة للنظام المالي الإسلامي، وتُحدّد آلية تكيفه مع الظروف المُستجدة، وذلك لكونها نظام ومنهجية واقعية موجّهة لحلّ المشاكل الحالية والمستقبلية.^٢

٢.١. مصادر الشريعة الإسلامية:

إنّ أحكام الله تعالى وشريعته جاءت لهداية الناس وإرشادهم إلى ما فيه الخير، وإنّ هذه الأحكام الشرعية لها أدلة^٣ تدلّ عليها، ومصادر تُؤخذ منها، وأنّ الطرق والوسائل التي تنوصل بها إلى معرفة حكم الله تعالى تسمى الأدلة الشرعية، أو أدلة/ أصول التشريع، أو أصول الشرع، أو التشريع، كما تسمى مصادر التشريع. فمصدر^٤ التشريع هو ما تُؤخذ منه الأحكام الشرعية. ومصادر التشريع الرئيسة التي يعتمد عليها العلماء في استنباط واستخراج الأحكام الشرعية هي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس.^٥

١. انظر: ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، ج ٢٥، دار التونسية للنشر، ١٩٨٤م، ص ٣٨٤.

٢. انظر: مجموعة من الباحثين، النظام المالي الإسلامي المبادئ والممارسات، ترجمة كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، برنامج كرسي البحث العلمي، جامعة الإمام، محمد بن سعود الإسلامية، تم نشر الأصل الإنجليزي من هذا الكتاب عام ٢٠١١م بواسطة: الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية International Shariah Research Academy for Islamic Finance (ISRA) ١٤٣٥هـ-٢٠١٥م، ص ٤٩ - ٥٠.

٣. الأدلة: جمع دليل، وهو في اللغة: «المرشد إلى الشيء، سواء كان حسياً أو معنوياً، وفي الاصطلاح: هو ما يمكن بالنظر فيه التوصل إلى إدراك حكم شرعي على سبيل العلم أو الظن. راجع: الزحيلي، محمد مصطفى، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي المدخل لمصادر الحكم الشرعي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط ٢، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ١٣٠.

٤. أصول: جمع أصل، والأصل في اللغة: هو ما يُبنى عليه غيره، ويستند إليه في تحقيق العلم ويرجع إليه، أو هو الدليل عند الفقهاء وعلماء الأصول. انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٥. المصادر: جمع مصدر، والمصدر هو ما يتفرع عنه غيره، وتتبع منه الأشياء، فمصدر التشريع هو ما تُؤخذ منه الأحكام الشرعية. والأحكام الشرعية: جمع حكم، والحكم الشرعي: هو ما يُؤخذ من الشرع بأن يدلّ الدليل عليه، أو يتوقف على دليل شرعي. راجع: المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٦. وهناك مصادر فرعية هي: الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلّة ومذهب الصاحبى وشرع من قبلنا والعرف وسد الذرائع. راجع: المرجع السابق نفسه، ص ١٣١.

٣.١. أقسام مصادر الشريعة الإسلامية:

تنقسم مصادر التشريع الإسلامي من حيث أصلها، إلى قسمين هما: مصادر نقلية وأهما ثلاثة هي: الكتاب والسنة والإجماع، وهي التي لا دخل للمجتهد فيها، لأنها موجودة قبل المجتهد، ومصادر عقلية أهما واحد وهو: القياس. ويُشار إلى أن هذين القسمين متكاملين، لأن الاستدلال بالدليل النقلى لا بد فيه من النظر والاجتهاد، كما أن الاستدلال بالمعقول لا بد أن يكون معتمداً على النقل، وأن مصادر الشريعة لا تتنافى قضايا العقول.^١ وهناك تقسيم آخر أهم، هو تقسيم مصادر التشريع الإسلامي من حيث الاتفاق عليها إلى قسمين، الأول: مصادر متفق عليها، وتسمى المصادر الأصلية، وهي أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وأن الاستدلال بها مرتب على هذا النحو. فإن لم يُوجد فيها حكم، واختلف العلماء في مسألة قاموا بقياسها على النصوص المتفق عليها. والقسم الثاني: مصادر مُختلف فيها، وتسمى المصادر التبعية، وهي الاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلّة ومذهب الصحابي والعرف وسد الذرائع.^٢

١.٣.١. مصادر الشريعة الإسلامية المتفق عليها:

انفق العلماء على اعتبار القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس مصادر أصلية لاستنباط الأحكام الشرعية منها. فيما يلي تعريف لكل منها، وبيان الأحكام الواردة في كل منها:

١. القرآن الكريم:

والكتاب الكريم هو أول وأهم مصادر التشريع، وهو عمدة الشريعة، وأصل أدلتها، وإن مصادر التشريع جميعها ترجع إليه، إما لأنها راجعة إليه في البيان والتوضيح، وإما لأنها تعتبر حجة ومصدراً لدلالة القرآن الكريم عليها.^٣

الكتاب لغةً: يطلق على المكتوب وعلى الكتابة، والفعل كتب بمعنى: حكم وقضى وأوجب.

١. المرجع السابق نفسه، ص ١٣١-١٣٢.

٢. نفسه، ص ١٣٢-١٣٣.

٣. والكتاب هو القرآن الكريم، لأن الله استعمل كلا اللفظين بمعنى واحد، كما في قوله تعالى: (وَأذِ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ)، (قَالُوا يَا قَوْمَنَا إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أُنزِلَ مِنْ بَعْدِ مُوسَىٰ) [سورة الأحقاف- الآيتين ٢٩-٣٠]. وقوله: (قُلْ أُوجِبِي إِلَيَّ أَنَّهُ اسْتَمَعَ نَفَرٌ مِّنَ الْجِنِّ فَقَالُوا إِنَّا سَمِعْنَا قُرْآنًا عَجَبًا) [سورة الجن- الآية ١]. الزحيلي، محمد مصطفى، المرجع السابق نفسه، ص ١٣٧.

الكتاب في الاصطلاح: القرآن الكريم أشهر من أن يُعرّف، لأنّه معروف للجميع، وإنما نصّ العلماء على تعريفه لبيان ما يكون حجة في استنباط الأحكام، وغير ذلك من الخصائص.^١ وأشهر التعريفات للكتاب الكريم عند العلماء هو: الكتاب: هو كلام الله تعالى، المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، باللفظ العربي، المنقول إلينا بالتواتر، المكتوب بالمصاحف، المتعبّد بتلاوته، المبدؤ بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس.^٢

أنواع الأحكام الشرعية في القرآن الكريم:

اشتمل القرآن الكريم على جميع الأحكام التي تخص البشرية في الحياة الدنيا والآخرة. وهي في مجموعها تهدف إلى هداية الناس إلى ما فيه صلاح حالهم في الدنيا والآخرة، وجلب المصالح لهم ودرء المفسد عنهم. وتُصنّف هذه الأحكام إلى ثلاثة أنواع، وهي بإيجاز كما يلي:^٣

النوع الأول: الأحكام الاعتقادية: وهي الأحكام التي تتعلق بعقيدة المسلم وإيمانه بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر وبالقدر خيره وشره، وتُعرف بأحكام العقيدة. النوع الثاني: الأحكام الأخلاقية: وهي الأحكام الوجدانية التي تتعلق بالفضائل التي يجب على المسلم أن يتحلّى بها، وبالسلوك الذي يجب عليه أن يتبعه ويسير عليه، ومجالها علم الأخلاق. النوع الثالث: الأحكام العملية: وتنقسم إلى قسمين: القسم الأول: أحكام العبادات: وهي التي تنظم علاقة الإنسان بربه، وتُبيّن ما يجب على المُكلف أدائه، والقيام به تجاه خالقه، وهي أحكام الأعمال التي تصبح عبادة بالنيّة. القسم الثاني: أحكام المعاملات: وهي التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض، سواء كانوا أفراداً أم جماعات. وتنقسم أحكام المعاملات في الاصطلاح الفقهي الحديث إلى سبعة أقسام فرعية وهي: الفرع الأول: أحكام الأحوال الشخصية: وهي الأحكام التي نصّ عليها القرآن الكريم لبناء الأسرة، وبيان تكوينها، وتنظيم العلاقة بين أفرادها من الزوجين والأولاد والأقارب. الفرع الثاني: الأحكام المدنية أو المالية: وهي الأحكام التي تنظم العلاقة المالية بين الناس، كالبيوع وعقود التوثيق والكفالة والرهن، وعقود التعاون بين الأفراد كالشركة

١. المرجع السابق نفسه، ص ١٣٩.

٢. نفسه، ص ١٣٩ - ١٤٠.

٣. للمزيد، راجع: المرجع السابق نفسه، ص ١٦٣ - ١٦٥.

والقرض والوديعة والإعارة. الفرع الثالث: الأحكام الجنائية: وهي الأحكام التي نصَّ عليها القرآن الكريم لبيان الأفعال التي حرَّمها الإسلام، ووضع لها عقوبة من أجل الحفاظ على حياة الناس وأعراضهم وأموالهم وحقوقهم، وتُعرف بالحدود والقصاص والتعازير. الفرع الرابع: أحكام المرافعات: وهي الأحكام التي تتعلق بنظام القضاء والإثبات لإقامة العدل بين الناس. الفرع الخامس: الأحكام الدستورية: وهي التي تتعلق بنظام الحكم وأصوله، وتُبيِّن علاقة الحاكم بالمحكومين، وحقوق الأفراد والجماعات. الفرع السادس: الأحكام الدولية: وهي التي تتعلق بمعاملة الدولة الإسلامية لغيرها من الدول في حالتي السلم والحرب، وتنظيم علاقة الدولة بأهل الدِّمَّة المستأمنين المُقيمين على أرضها. الفرع السابع: الأحكام الاقتصادية والمالية: وهي التي تنظم الموارد والمصارف المالية في الدولة الإسلامية.

٢. السُّنَّة الشريفة:

هي المصدر الثاني للأحكام الشرعية بعد القرآن، وتتميز بكثرة الفروع، وزيادة التفصيل، ودقَّة التنظيم التشريعي؛ لأنَّها جاءت شارحة للقرآن، ومُفصلة لقواعده الكليَّة التي جاءت في مُحكم آياته. ولهذا يتحتَّم الاعتماد عليها، والاهتداء بنورها، والاستعانة بها على فهم كتاب الله. تعريف السُّنَّة لُغةً: هي الطريقة والعادة، حسنة كانت أم سيئة. وتعريفها اصطلاحاً: هو أنَّها: ما نُقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قولٍ أو فعلٍ أو تقرير. وقسم العلماء السُّنَّة النبوية المنقولة والمروية لنا، إلى ثلاثة أقسام هي السُّنَّة القولية، والفعلية والتقريرية. فالسُّنَّة القولية هي: الأحاديث التي نطق بها النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم في جميع المناسبات والأغراض، وقد سمعها الصحابة رضي الله عنهم ونقلوها عنه، وتُشكِّل السواد الأعظم من السُّنَّة. والسُّنَّة الفعلية هي: الأفعال والتصرُّفات التي كان النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم يقوم بها في دائرة العمل والتشريع، ونقلها الصحابة لنا بالوصف الدقيق في مختلف شؤون حياته. وأما السُّنَّة التقريرية فهي: ما أقره النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم مما صدر عن الصحابة من أقوال وأفعال، بسكوتِهِ وعدم إنكاره، أو بموافقتِهِ وإظهار استحسانه ورضاه، فيكون إقراره وموافقتُهُ على القول أو الفعل كأنَّهُ صادرٌ عنه.^١

١. هذه التعريفات مأخوذة بإيجاز من كتاب الرِّحلي. راجع: الرِّحلي، المرجع السابق نفسه، ص ١٨٥ - ١٨٧.

٣. الإجماع:

تعريف الإجماع لغةً: له معنيان: أحدهما: العزم على الأمر والقطع به، والثاني: الاتفاق. تعريف الإجماع اصطلاحاً: اختلف علماء الأصول في تعريف الإجماع بناءً على اختلافهم في بعض شروطه. عرّفه بعضهم بأنّه: اتفاق مجتهدي عصر من أمة النبي صلى الله عليه وسلم على أمرٍ شرعي. يُستفاد من هذا التعريف أنّه إذا وقعت حادثة معينة، وأراد الناس معرفة الحكم الشرعي فيها، تُعرض على جميع المجتهدين المسلمين وقت حدوثها، فإن اتفقوا على حكم معين فيها، كان اتفاقهم إجماعاً، ويكون هذا الإجماع هو الدليل على أنّ هذا الحكم هو الحكم الشرعي في الواقعة.^١

٤. القياس:

هو المصدر الرابع المنفق عليه بين جمهور المسلمين، واعتباره مصدراً رئيساً من مصادر التشريع الإسلامي، وهو ذو أهمية خاصة، نظراً لأنّ النصوص القرآنية أو السنّية متناهية (محدودة) بينما الوقائع المستجدة التي تحتاج إلى التشريع، غير متناهية (غير محدودة)، ولا يمكن أن يحيط المتناهي بغير المتناهي، وبالتالي تظهر ضرورة القياس الحتمية في التشريع. تعريف القياس لغةً: التقدير، وهو من قاس يقيس وقاس يقوس، فيقال: قاسه على الشيء، وقاسه بالشيء. والقياس اصطلاحاً: عرّفه ابن الحاجب بأنه: مُساواة فرع لأصل في علّة حكمه.^٢ شرح الرّحيلي مفردات هذا التعريف، كما يلي: المُساواة: بمعنى جنس. والفرع: هو المحل الذي لم يُنص أو يُجمع على حكمه الشرعي، والأصل: هو المحل الذي ورد فيه نص، أو أجمع المجتهدون على حكمٍ فيه. والعلّة: هي الوصف الجامع المشترك أو الشبه المشترك بين الأصل والفرع والذي لم يتعلق الحكم به. وحكم القياس: هو حكم الأصل الشرعي المتعلق بفعل المُكلف بطلب الفعل أو طلب الترك أو التخيير فيه. وعلى هذا فإذا صار الفرع مساوي للأصل في نفس العلّة، ينتقل حكم الأصل الثابت إلى الفرع.^٣

١. المرجع السابق نفسه، ص ٢٢٧ - ٢٢٩.

٢. نفسه، ص ٢٣٨.

٣. نفسه، والصفحة.

مصادر تشريع أخرى مختلف فيها:

مصادر التشريع الإسلامي المختلف فيها بين العلماء هي: الاستحسان، والمصالح المرسلّة

أو الاستصلاح، والاستصحاب، والعرف، وقول الصاحب، وشرع من قبلنا، وسدّ الذرائع.^١

٣. الأحكام الشرعية:

تعريف الحكم لغةً: هو القضاء والمنع. ويُطلق لفظ الحكم ويُراد منه أحد عدة معاني منها: المعنى الأول: إثبات أمر لأمر أو نفيه عنه. المعنى الثاني: الحكم خطاب الله تعالى، مثل: (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ) [سورة البقرة: ٤٣] فهو حكم الله. المعنى الثالث: الحكم هو أثر خطاب الله تعالى، مثل الوجوب المأخوذ من الآية السابقة. المعنى الرابع: الحكم هو القرار الصادر عن القضاة، وهو استعمال قضائي. وتعريف الحكم اصطلاحاً: عرّف جمهور علماء الأصول الحكم بأنّه: خطاب الله تعالى المتعلّق بأفعال المُكَلَّفِينَ اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً. والخاصة: أنّ الحكم هو كلام الله الذي ارتبط بتصرّفات المُكَلَّف في بيان حالة الإيجاب والندب والتحريم والكرهة والإباحة، وما يتعلق بها من أسباب وموانع وشروط وصحة وفساد وعزيمة ورخصة.^٢

أقسام الحكم:

يُقسّم الحكم بحسب مصدره إلى قسمين: الأول: هو الحكم الشرعي: وهو ما يُؤخذ من الشرع بأن يدلّ الدليل عليه، أو يتوقّف على دليل شرعي. وهو نوعان: حكم شرعي عملي: وهو الذي يُبيّن كيفية عمل المُكَلَّف، ويبحث في الفقه والأصول، وحكم شرعي اعتقادي: وهو الذي يُبيّن جانب الاعتقاد. القسم الثاني: الحكم غير الشرعي: فهو لا يُؤخذ من الشرع، مثل الأحكام العقلية، والحسيّة، والعرفية.^٣ لغرض البحث، يتم التركيز على أقسام الحكم الشرعي التكليفي كما يلي:

أقسام الحكم الشرعي التكليفي:

ينقسم الحكم الشرعي التكليفي إلى خمسة أقسام، وهي: الوجوب، والندب، والإباحة، والكرهة، والتحريم.^٤ فيما يلي تعريف موجز لهذه الأقسام الخمسة، لأهميتها للبحث:^١

١. للمزيد من التفصيل، راجع: الزّحيلي، المرجع السابق نفسه، ص ٢٤٧-٢٨١.

٢. للمزيد من التفصيل، راجع: المرجع السابق نفسه، ص ٢٨٥-٢٩٢.

٣. نفسه، ص ٢٨٦.

٤. هذا التقسيم لجمهور علماء الأصول (غير الحنفية)، راجع: الزّحيلي، المرجع السابق نفسه، ص ٢٩٩-٣٠٠. وللزيد من التفصيل حول تعريفات الحكم الشرعي التكليفي، راجع: الزّحيلي، المرجع السابق نفسه، ص ٣٠٥-٣٨٦.

فالواجب: هو ما طلب الشارع فعله من المكلف طلباً حتماً. والمندوب: هو ما طلب الشارع فعله طلباً غير جازم، وهو ما يُحمد فاعله ولا يُذم تاركه. والحرام: هو ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام، وهو ما يُذمّ شرعاً فاعله. والمكروه: هو ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم، وهو ما يُمدح تاركه ولا يُذمّ فاعله. وحُكم المكروه: إنّ الفعل المكروه يشتمل على بعض المفسد، ولهذا ترجح طلب تركه على طلب فعله، ولكنه لم يصل إلى درجة الحرام. وخلاصة القول: إنّ المكروه مع المُحرّم كالمندوب مع الواجب. والمُباح: هو ما خيّر الشارع المُكَلَّف بين فعله وتركه، وهو ما لا يُمدح على فعله ولا على تركه. ويُرادف المُباح الحلال والجائز والمُطلق. ويظهر حكم المُباح من تعريفه، أنّ فاعله أو تاركه لا يستحق العقوبة ولا الذم ولا العتاب، ولا يستحق الثواب والأجر والمدح، وأنّ الشارع لم يطلب فعله ولم يطلب اجتنابه.

المطلب الثاني: فقه المعاملات المالية:

من خلال علاقة الاقتصاد والتمويل بالفقه المالي، تتضح مدى الحاجة إلى فقه المعاملات. يرتكز أساس الفقه الإسلامي ومنهجيته على قواعد وضوابط شرعية تنتظم جميع أقسامه وفروعه، وعلى رأسها فقه المعاملات المالية. ووفقاً للمنهج الإسلامي، لا يتصور ترشيد الاقتصاد والتمويل، بدون معرفة القواعد والضوابط الشرعية، التي تحكم المعاملات المالية في أي مجتمع. كما أنّ معرفة معنى وحقيقة فقه المعاملات المالية، تقتضي تحليل هذا المصطلح المركب، وتعريف مفرداته الثلاثة التي يتكون منها، وهي: فقه، والمعاملات، والمالية^٢ كما يلي:

تعريف الفقه لغةً: هو العلم بالشئ وفهمه، ويعني فهم غرض المُتكلّم من كلامه، ويُطلق عموماً على الفهم والعلم والفتانة. ورد في معجم مُفردات ألفاظ القرآن، أنّ الفقه: هو التَّوَصُّلُ إِلَى عِلْمٍ غَائِبٍ بِعِلْمٍ شَاهِدٍ، فهو أَحْصُ مِنَ الْعِلْمِ. قال تعالى: (فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا) [سورة النساء: الآية ٧٨]، (وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَفْقَهُونَ) [سورة المنافقون: الآية ٧].^٣

١. للمزيد حول أقسام وتعريفات الحكم الشرعي التكليفي، راجع: الزّحيلي، المرجع السابق نفسه، ص ٣٠٥ - ٣٨٦.

٢. انظر: الندوي، علي أحمد، المدخل إلى قواعد الفقه المالي، منشورات معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، مركز النشر العلمي، جدة، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٥م، ص ٧.

٣. انظر: الأصفهاني، الراغب، مُفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم دمشق - الدار الشامية بيروت، ط ٤، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٦٤٢.

تعريف الفقه اصطلاحاً: هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، وقيل هو: الإصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي يتعلّق به الحكم، وهو علم مُستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج فيه إلى النظر والتأمل.^١ والفقه لا يقتصر على العلم بالأحكام الشرعية وفهمها، وإنما يتعدى ذلك إلى الكشف عن علل الأحكام ومقاصدها، ومعرفة الحلال والحرام، وبيان قواعد الأوامر والنواهي، والصحة والفساد. وبهذا تتضح أهمية الفقه للمسلم في جانب المعاملات.

تعريف المعاملات لغةً: جمع معاملة، والمعاملة مصدر عامله، أي سامه بعمل، والمعاملة عند أهل الأمصار هي التصرف في البيع ونحوه. وعند الفقهاء هي العقد على العمل، ببعض الخارج، مع سائر شروط جوازها.^٢ والمعاملة: بضم الميم الأولى وفتح الثانية، التعامل مع الغير.^٣ والمعاملة بالمثل هي: أن يكون للشخص من الحقوق مثلما عليه من الواجبات.^٤

تعريف المعاملات اصطلاحاً: تُطلق على: الأحكام الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية، أي: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا.^٥ سواء تعلقت بالأموال أو غيرها. وهي تُطلق على الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا، باعتبار بقاء الشخص، كالبيع والشراء والإجارة.^٦

تعريف المعاملات المالية^٧:

عرّف الغزالي فقه المعاملات بالمعنى الشامل لأحكام المال والأسرة بأنّه: علم الحدود الموضوعة للاختصاص بالأموال والنساء للاستعانة على البقاء في النفس والنسل. ووصفه بأنّه علمٌ تعمُّ إليه الحاجة لتعلّقه بصلاح الدنيا أولاً ثم بصلاح الآخرة.^٨ عدل أبوغدة هذا التعريف ليكون مقصوراً على فقه المعاملات المالية، ليصبح: علم الحدود الموضوعة للاختصاص بالأموال

١. انظر: الجرجاني، معجم التعريفات، مرجع سابق، ص ١٤١-١٤٢.

٢. انظر: الشرباصي، احمد، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ص ٤٢٩.

٣. انظر: قلعجي، محمد رواس، وآخرون، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، ط ٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٣٣٠.

٤. انظر: قلعجي، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٥. نفسه، والصفحة.

٦. انظر: الشرباصي، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

٧. المالية نسبة إلى المال، وقد سبق تعريفه في الفصل الأول من هذا البحث، ص ٢٩ - ٣٢.

٨. انظر: الغزالي، أبو حامد، جواهر القرآن، منشور على الموقع: www.al-mostafa.com، ص ٢٠ - ٢١.

للاستعانة على البقاء.^١ وعرفه علي فكري بأنّه: علم يُنظّم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات.^٢ وعرفه محمد عثمان شبير بأنّه: الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال. وهي تشمل المعاوضات: من بيع وإجارة، كما تشمل التبرعات: من هبة ووقف. والإسقاطات: كالإبراء من الدين، والمشاركات والتوثيقات: من رهن وكفالة وحوالة.^٣ وهو تعريف أوسع ومُحدّد. وبهذا، فإنّ المعاملات المالية المعاصرة، مصطلح مركب وحديث ليس له تعريف في كتب المصطلحات الفقهية، وأنّ المعنى المراد به هو: القضايا المالية التي استحدثها الناس في العصر الحديث^٤، أو القضايا التي تغيّر موجب الحكم^٥ عليها نتيجة التطور وتغيّر الظروف، أو القضايا التي تحمل اسماً جديداً^٦، أو القضايا التي تتكون من عدة صور قديمة.^٧

ومما سبق ذكره من تعريفات، يمكن التوصل إلى تعريف لفقه المعاملات بعبارة أوضح وأوسع بما يجعله يتفق مع طبيعة هذا العصر، بأنّه: المعرفة العميقة للأحكام الشرعية المتعلقة بتبادل الأموال بين الأطراف المختلفة، سواء كانوا أشخاصاً حقيقيين^٨ أو اعتباريين^٩، والتي

-
١. انظر: أبوغدة، عبد الستار، التعريف بالمعاملات والاقتصاد ضمن كتاب: بحث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، بيت التمويل الكويتي، ١٩٩٣م - ١٤١٣هـ، ص ١٢.
 ٢. انظر: شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، ط ٦، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م، ص ١٢.
 ٣. انظر: شبير، المرجع السابق، ص ١٢. وانظر: شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، ط ٢، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٣٨٢.
 ٤. المعاصرة في اللغة: مأخوذة من العصر، وهو الزمن المنسوب لشخص: كعصر النبي ﷺ، أو المنسوب لتطورات طبيعية أو اجتماعية: كعصر الذرة أو عصر الكمبيوتر، أو المنسوب إلى الوقت الحاضر: كالعصر الحديث. انظر: شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣.
 ٥. وهي القضايا التي لم تكن معروفة في عصر التشريع، ولا في عصور الاجتهاد الفقهي: مثل النقود الورقية، والشركات المساهمة، وغيرها، وتحتاج إلى حكم شرعي. انظر: شبير، المرجع السابق نفسه، ص ١٦.
 ٦. موجب الحكم: هو الأمر الذي أُنيط الحكم به من جلب مصلحة أو درء مفسدة، أو علة الحكم. فإذا تغير هذا الأمر لتغير الظروف والأعراف؛ احتاجت القضية إلى حكم جديد. انظر: شبير، المرجع السابق نفسه، ص ١٣.
 ٧. هي في الأصل صور لمعاملات مالية قديمة؛ بيّن العلماء حكمها الشرعي: مثل الفائدة في البنوك التجارية، وشهادات الاستثمار والسندات. انظر: شبير، المرجع السابق نفسه، ص ١٦.
 ٨. وهي المعاملات المالية المركبة من عدة صور قديمة، كبيع المرابحة للأمر بالشراء، فهي تتكون من عدة صور وهي: عقد بيع بين البنك والبائع الأصلي للسلعة، ووعد من المشتري للبنك بشراء السلعة مرابحة، وعقد بيع مرابحة بين البنك والمشتري بأعلى من سعرها الحالي الذي يدفعه على أقساط موزعة لمدة معينة. انظر: شبير، المرجع السابق نفسه، ص ١٥، و ص ١٧.
 ٩. الشخص الحقيقي أو الطبيعي: هو الإنسان المشخص المعين. انظر: قلنجي، محمد رواس، وآخرون، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت (لبنان)، ط ٢، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص ١٩٤.
 ١٠. الشخص الاعتباري هو: ما يُعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص كالشركات، والوقف ونحو ذلك. انظر: قلنجي، المرجع السابق، ص ١٩٤.

تكشف عن مقاصد تلك الأحكام، والعَللُ المبنيّة عليها ومآخذها، مع ربطها بالمقاصد الكلّيّة للشريعة الإسلامية، وذلك للتمكّن من اتزان واتساق تلك الأحكام على الوقائع الجديدة.

خصائص فقه المعاملات المالية:

التعامل مع القضايا المالية المعاصرة، يقتضي معرفة خصائص الفقه المالي أو فقه

المعاملات المالية، والتي أهمها الخصائص المبنيّة فيما يلي بإيجاز:

الخاصيّة الأولى: قيامه على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلّيّة:

فهو يقوم على المبادئ العامة والقواعد الكلّيّة، دون التفاصيل، تاركاً للفقهاء الاجتهاد في صور المعاملات التي يستحدثها الناس^٢، وهي القضايا المُستجدة التي لم يُوجد فيها نصّ من القرآن أو السنّة. ومن هذه المبادئ العامة: الرضا في العقود بين الأطراف المتعاقدة، فالرضا أساس المعاملات في الإسلام (التراضي أساس العقود)، لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) [سورة النساء الآية ٢٩]. ومن المبادئ العامة أيضاً، النواهي والمحظورات الشرعية المبنيّة في قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْمُونَ) [سورة البقرة-الآية ١٨٨]. تُعتبر هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات، بأنّ: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق. فيدخل في هذا: النهي عن القمار والخداع وجدد الحقوق، وما حرّمته الشريعة، كأثمان الخمر والخنازير والرشوة وغيرها^٣. ومن أهم المبادئ العامة الأساسية، مشروعية البيع، قال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [سورة البقرة - الآية ٢٧٥]. ومقتضى هذه الآية: أنّ البيع، جاء في حله نصّ صريح من القرآن يرد به على اليهود الذين زعموا أنّ الربا كالبيع، أو البيع كالربا لا فرق بينهما، فهذه الجملة القرآنية (وأحل الله البيع) تُفيد حلّ كل أنواع البيع (إلا ما حرّمه الله ورسوله) سواء كان عيناً بعين (المقايضة)، أم ثمناً بثمن (الصرف)، أو ثمناً بعين (السلم)، أو عيناً بثمن (هو البيع المطلق). وسواء كان حالاً أم مؤجّلاً، نافذاً أو

١. الوقائع جمع واقعة والواقعة لغة: بكسر القاف، اسم فاعل من وقع الأمر: أي حصل أو نزل. اصطلاحاً: الحادثة تحتاج لاستنباط حكم شرعي. بينما الوقائع: الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة. انظر: قلنجي، مرجع سابق، ص ٣٧٦.

٢. انظر: شبير، محمد عثمان، مرجع سابق، ص ١٨.

٣. انظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، القسم الأول، منشورات محمد علي بيضون لنشر كتب السنّة والجماعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ٣، ٢٠٠٣م - ١٤٢٤هـ، ص ١٣٧.

موقوفاً. وسواء كان بيعاً بطريق المساومة، أم بطريق الأمانة.. فهذه كلها حلال، لأنّها من البيع الذي أحلّه الله تعالى. ولا يحرم من البيوع إلا ما حرّمه الله ورسوله بنص محكم لا شبهة فيه.^١ ومن هذه القواعد الكليّة التي يقوم عليها فقه المعاملات المالية: الوفاء بالعقود، وتحريم أكل المال بالباطل، تحريم الربا، وتحريم الميسر، والنهي عن الغرر^٢ والغش والاحتكار، ومنع الظلم ووجوب العدل. وفيما يلي بيان لأهم القواعد الكليّة، التي لم يسبق الإشارة إليها في هذا البحث:

الرضا وطيب النفس: المعاملات في التشريع الإسلامي تقوم على أساس الرضا، فلا تتعقد بدونها، ويؤيد ذلك قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) [سورة النساء: الآية ٢٩]، فالرضا بين المتعاقدين أساس العقود. وقد قال صلى الله عليه وسلم: (لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه). الوفاء بالعقود: والعقود هي أدوات المعاملات بين الناس، وقد أوجب الله تعالى الوفاء بالعقود الصحيحة التي استكملت أركانها وشروطها، في قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [سورة المائدة: الآية ١]. والعقود تشمل عقود المبيعات والإيجارات والشركات والأوقاف وغيرها. منع الظلم ووجوب العدل: وهذا أصل عام تجب مراعاته في جميع المعاملات المالية من بيوع وإيجارات ومشاركات ووكالات وهبات وغيرها، فقد نهى الإسلام عن الغش والتدليس والتغرير في البيوع لما فيها من الظلم.

الخاصية الثانية: الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة:

هذه القاعدة من الأصول الجامعة والدالة على كمال الشريعة الإسلامية واستيعابها للمستجدات في مختلف الأزمنة والأمكنة والأحوال في باب المعاملات المالية، فهي قاعدة كليّة عظيمة نافعة تحيط بجميع أفراد العقود والمعاملات والشروط وسائر التصرفات المالية.^٣ ومعناها أنّ الأصل في المعاملات من عقود وشروط هو الإذن والإباحة، فلا يُمنع منها شيء إلا ما مُنع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت، يمنعه ويحرّمه. ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة. وهذا

١. انظر: القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّيه المصارف الإسلامية دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط ٤، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص ٢٣.

٢. للتعريف بالمعاملات المحرّمة في الإسلام مثل: أكل المال بالباطل، الربا، الميسر، الغرر، انظر: محظورات التمويل الإسلامي في الفصل الأول من هذا البحث، ص ١٢ - ٢٨.

٣. انظر: السعدي، عبد الرحمن ناصر، الإرشاد إلى معرفة الأحكام، ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي، الفقه، م ٢، مركز صالح بن صالح الثقافي، عنيزة، السعودية، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، ص ٤٨٣ - ٤٨٥.

بعكس العبادات التي تُقرَّر أنَّ الأصل فيها المنع والحظر حتى يرد نصّ من الشارع بالطلب لتلك العبادة، وذلك حتى لا يُشرِّع الناس في الدِّين ما لم يأذن به الله، أي بما ليس من الدِّين. وهذا ناتجٌ عن أنَّ الأساس الأول للدِّين ألا يُعبد إلا الله، بينما الأساس الثاني لهذا الدِّين ألا يُعبد الله إلا بما شرع.^١ وعلى هذا، فإنَّ ما يستحدّثه الناس من معاملاتٍ جديدةٍ الأصل فيها أنَّها مُباحة، ولكن يجب عرضها على نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المُطهَّرة والإجماع والقواعد العامة ومقاصد الشريعة، وعلى الأعراف الدارجة، كما يجب الاستعانة بذوي الخبرة والاختصاص لمعرفة حقيقة تلك المعاملة المُستحدّثة، وذلك للتمكُّن من التصوير الصحيح لها، ومعرفة حقيقتها ومكوناتها ومقاصدها، قبل الحُكم عليها، لأنَّ الحُكم على الشئ فرعٌ عن تصوُّره.^٢

الخاصية الثالثة: أنه مبني على مراعاة العِلل والمصالح:

غالبية المعاملات في الإسلام مُعلَّلة بعلة^٣ مُعينة، أي أنَّها مربوطة بعلة مُعينة يترتَّب عليها الحُكم الشرعي، بينما تقوم العبادات، على أساس التعلُّد والتكليف بالنسبة إلى المُكفَّف، أي لكونها تعبُدِيَّة مطلوب من المُكفِّين الالتزام بها التزاماً مجرداً، وليست بالضرورة أن تكون مرتبطة بعلة مُعينة. وهذا ما أشار إليه الشاطبي بأنَّ: الأصل في العبادات بالنسبة للمُكفَّف التعلُّد دون الالتفات إلى المعاني. وأصل العادات الالتفات إلى المعاني.^٤ والمقصود بالمعاني هنا هو: العلة أو الحكمة، بينما العادات هي المعاملات التي يجب فيها مراعاة العِلل والمصالح والمقاصد الشرعية. وقد استدلل لهذا الأصل باستقراء نصوص الشريعة الإسلامية، فهي تدل دلالة قاطعة على أنَّ مقصود الشارع من الأحكام الشرعية في المعاملات هو مصالح العباد، وأنَّ أحكام المعاملات تدور مع هذه المصالح حيثما دارت. فترى الشئ الواحد يُمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كانت فيه مصلحة جاز، ومثاله: بيع الدرهم بالدرهم إلى أجل، يمتنع في المُبايعة لما فيه من

١. انظر: القرضاوي، يوسف، مرجع سابق، ص ٢١.

٢. انظر: شبير، محمد عثمان، مرجع سابق، ص ٢٠.

٣. تُعرف العلة بأنَّها: «هي ما يتوقَّف عليه وجود الشئ، وهي قسمان: الأول ما يتوقَّف به الماهية من أجزائها، ويسمى علة الماهية، والثاني: ما يتوقَّف عليه انصاف الماهية المنقومة بأجزائها بالوجود الخارجي، ويسمى علة الوجود». انظر: الجرجاني، علي محمد الشريف، مرجع سابق، ص ١٣٠.

٤. انظر: الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، منشورات محمد علي بيضون، طبعة جديدة كاملة في مجلد واحد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٤م - ١٤٢٥هـ، ص ٣٩٩.

ظلمٍ وعدم عدالة، في حين أنَّ قرض الدرهم بالدرهم إلى أجل يجوز، لكونه قرض حسن، وهو من عقود الإرفاق والإحسان إلى الناس لوجه الله تعالى. ومن النصوص التي تدل على مراعاة العِلل والمصالح قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [سورة البقرة: 1٨٨]. ومن الأمثلة التي تدل على مراعاة العِلل والمصالح، وكون النظر في مآلات الأفعال مُعتبر مقصود شرعاً، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الغرر، وأجاز بعض البيوع مع ما فيها من غرر، مثل: بيع السلم، لأنَّه غرر يسير لا يؤدي إلى مفسدة بل يؤدي إلى مصلحة، حيث أَنَّ الغرر المقصود في الحديث هو الغرر الذي لا يؤول إلى مصلحة بل يؤدي إلى مفسدة.^١ ومثال آخر عن بيع المعدوم المنهي عنه، هو عقد الاستصناع الذي أجازَه فقهاء الحنفية، وذلك لحاجة الناس إليه وجريان العُرْف به وقلة النزاع فيه.

الخاصية الرابعة: فقه المعاملات يجمع بين الثبات والمرونة:

المعاملات في الإسلام تجمع بين الثبات والمرونة، حيث أَنَّ بعض أحكامها تتغير بتغير علة الحكم والمصلحة التي أُنيطت بها، في حين أَنَّ البعض الآخر مقطوع بثباته وعدم تغييره مهما تغيرت الظروف والأحوال. فالأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتكون بمثابة الأساس في بناء المعاملات، اتسمت بصفة الثبات مثل: التراضي في العقود والوفاء بها، وحُرمة الربا والغش والاحتكار. كما أَنَّ الأحكام التي تتعلق بمقاصد الشريعة، من تحقيق العدل ومنع الظلم وحفظ المال تتسم أيضاً بصفة الثبات. وأما الأحكام التي تتعلق بالوسائل أو ثبتت باجتهاد مبني على عُرْف، فتنغير عند تغير الوسائل وتطورها والظروف والأعراف؛ فالنقود مثلاً وسيلة لتقويم السلع، وقد كانت من الذهب والفضة وأصبحت من المعادن والأوراق، فتعتبر نقوداً شرعية، ولو كانت من غير الذهب والفضة. وبهذا فإنَّ معرفة الثابت والمتغير في فقه المعاملات تُعتبر أداة ضرورية للفقهاء المعاصر، لتعيينه في الحكم على المعاملات المعاصرة وصورها المستحدثة.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية:

من مراجع الفقه الإسلامي، يُلاحظ النصيب الوافر لفقه المعاملات المالية، لشموله للقواعد والضوابط الفقهية، التي تحتاج إلى كثرة التعليل والتحليل والضبط الذي تقتضيه عملية الاستنباط والاستنتاج من النصوص التشريعية، لكثافة الاجتهادات والآراء المختلفة في مجال المعاملات.^٢

١. راجع: الشاطبي، أبو إسحاق، المرجع السابق نفسه، ص ٤٠١ - ٤٠٢.

٢. انظر: الندوي، علي أحمد، مرجع سابق، ص ٤٩.

١. تعريف القاعدة لغةً: هي الأساس، وهو ما يرفع عليه البنيان، ومنه قواعد البيت وأساسه^١، قال الله تعالى: (وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ) [سورة البقرة: الآية ١٢٧]. وجمعها قواعد، وهي أسس الشئ وأصوله.^٢ وتُعرَّف القاعدة اصطلاحاً بأنها قضية كُليَّة مُنطبقة على جميع جزئياتها.^٣ فالقاعدة، بهذا التعريف، قضية كُليَّة يدخل تحتها جزئيات كثيرة، وتحيط بالفروع والمسائل من الأبواب المنفرقة.^٤ وينحصر تعريف القاعدة اصطلاحاً، غالباً في وصفها بأنها حكم كُليّ، أو قضية كُليَّة. وبعبارة أكثر وضوحاً تُعرَّف القاعدة الفقهية بأنها: حكم شرعي عملي كُليّ يتضمن مسائل من بايين فأكثر.^٥ وبعبارة مُوجزة أنّها: حكم شرعي عملي عام، فالعموم يدل على سعة دلالة الحكم وامتدادها إلى الفروع المتشابهة التي يحكمها مناط واحد.^٦ وعرفها بعض المعاصرين بأنها: حكم كُليّ مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية.^٧ ففي الفقه الإسلامي، بجانب الأدلة التفصيلية الموثقة في آيات وأحاديث الأحكام، وما يتفرع عنها من قياس وإجماع، هناك أدلة إجمالية وقواعد كُليَّة أو كُليَّات فقهية تعتبر مبادئ وضوابط وأصولاً عامة في نصوص دستورية موجزة، تستوعب كثيراً من الأحكام الجزئية، وتساعد على التفقه في الشرع عموماً وفروع الأحكام العملية خصوصاً، ومنها المعاملات، فتجمع شتاتها وتُبزِّر عللها الجامعة وتُعيِّن اتجاهاتها التشريعية، فمن أخذ بالفروع الجزئية دون القواعد الكُليَّة تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت، واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تنتهي. ومن ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ كثير من الجزئيات لاندرجها في الكُليَّات.^٨ ولهذا يمكن توصيف القواعد الفقهية الكُليَّة بأنها، عبارات

١. انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر بدمشق - سورية، ط ١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢١.

٢. انظر: الندوي، علي أحمد، مرجع سابق، ص ١٧.

٣. انظر: الجرجاني، مرجع سابق، باب القاف، ص ١٤٣.

٤. انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، مرجع سابق، ص: ٢١ - ٢٢.

٥. انظر: الندوي، علي أحمد، المدخل إلى قواعد الفقه المالي، مرجع سابق، ص ١٧.

٦. انظر: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٨.

٧. انظر: المصري، رفيق يونس، فقه المعاملات المالية لطلبة كليات الاقتصاد والإدارة، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز - جدة، دار القلم، دمشق - سورية، ط ٣، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٣.

٨. انظر: المصري، رفيق يونس، بحث في فقه المعاملات المالية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سورية، ط ٢، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٢٤٤.

مأثورة موجزة وجامعة، لا يسهل الاجترار عليها، لأنّها اكتسبت أهمية خاصة لدى المسلمين في معناها ومبناها، وصاغها وصقلها وهدّبها وشدّبها كبار الفقهاء مع تعاقب العصور. وللقواعد الفقهية أهمية كبيرة وفوائد كثيرة من أهمها: جمع المسائل المتعدّدة في سلك واحد، وتسهيل حفظ الفروع، والمساعدة على الفتوى، وإدراك المقاصد، وتيسير الإحاطة العامة بالفقه. ومن القواعد الفقهية ما هو متفقٌ عليه، ومنها ما هو مختلفٌ فيه. كما أنّها قد تكون منصوصٌ عليها في حديث نبوي أو تكون مستنبطة من القرآن أو السنّة النبوية. والقواعد الفقهية لا تصلح لتكون دليلاً لاستنباط الأحكام الفقهية، نظراً لما يرد عليها من استثناءات، ولكونها ظنيّة الدلالة لا قطعيّة، ولأنّ كثيراً منها معتمد على الاستقراء، والذي قد يكون ناقصاً.^١

٢. الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

يُميّز العلماء بين القاعدة والضابط عملياً، بأنّ القاعدة تُحيط بالفروع والمسائل في أبواب فقهية مختلفة، مثل: قاعدة الأمور بمقاصدها وهي قاعدة كبرى، فأنّها تطبق على أبواب العبادات، والجنايات، والعقود. وأما الضابط فإنّه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد في الفقه. ويمكن التفريق بين القاعدة والضابط بعبارة موجزة، وهي أنّ: القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمع فروع باب واحد.^٢ وبهذا فإنّ القواعد والضوابط الفقهية جميعها قواعد ترد إليها فروع، وكُلّيات تنفرع عنها جزئيات، وأصول تتبني عليها مسائل جزئية، إلا أنّ القواعد أعمّ من الضوابط حيث تتميّز الأولى عن الثانية بكونها غير منحصرة في باب معين من أبواب الفقه.^٣

٣. علاقة القواعد الفقهية بالأخلاق:

الأخلاق مفردتها خُلق، والخُلق في اللغة هو: العادة، والسجّية، والطّبع، والمروءة، والدّين.^٤ ويمكن توصيف الأخلاق بأنّها: مجموعة من المبادئ والقوانين المنظّمة للسلوك الإنساني التي يُحدّدها الوحي لتنظيم حياة الإنسان وتحديد علاقته بغيره على نحوٍ يُحقّق الغاية من وجوده في

١. انظر: المصري، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

٢. انظر: الزحيلي، محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ٢٢ - ٢٣.

٣. انظر: رمضان، عطية عدلان عطية، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، رسالة علمية لنيل درجة الماجستير، دار الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية - مصر، ٢٠٠٧م، ص ٢٢.

٤. انظر: الخراز، خالد جمعة عثمان، موسوعة الأخلاق، مكتبة أهل الأثر للنشر والتوزيع، الكويت، طبعة خاصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دولة قطر، ط ٣، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ٢١.

هذا العالم على أكمل وجه.^١ وبهذا، فالأخلاق إما أن تستند إلى مبادئ الفطرة والعقل، أو إلى مبادئ الدين.^٢ وأما علم الأخلاق: فهو علمٌ موضوعه أحكامٌ قيمية تتعلق بالأعمال التي تتصف بالحُسْن أو القُبْح. بينما موضوع الأخلاق: هو كل ما يتصلُ بعمل المسلم ونشاطه وما يتعلقُ بعلاقته بربه، علاقته مع نفسه، وعلاقته مع غيره من بني جنسه، وما يُحيطُ به من حيوانٍ وجماد.^٣ والمُلاحظ على مبادئ الإسلام الأخلاقية، أنَّها ذات تأثير قوي في الفقه الإسلامي وقواعده، ومنها خُلِقَت الأمانة، التي لا غنى عنها في إطار المبادلات بين الناس، فإذا فُقدت الثقة بين الناس، لثم القضاء على عقود الأمانة من الوديعة والمرابحة وأخواتها. ولمبدأ الأمانة أثر إيجابي في المعاملات، ومن ثَمَّ فإنَّه في حال غياب هذا المبدأ، فقد يحدث ضرر كبير في المبادلات بين الناس. فمن الضروري أن تتوافر صفة الأمانة في من يُستشار في تخطيط المشروعات والمنتجات في مجال الاستثمار، وذلك للثبُت من سلامة المشروع في شروطه وبنوده وحيثياته من أي محذورٍ شرعي، ولإبداء رأيه بأمانة، لقول النَّبِيِّ: صلى الله عليه وسلم المُستشار مؤتمن.^٤ ومن الأمثلة العملية التي تُشير إلى تفشي الخيانة، بشتى أساليبها في الأسواق المالية اليوم، أنَّ الدعايات التجارية غير الأمانة قد أصبحت شعاراً لكثير من الشركات والأسواق، لتغريب المستهلكين، فيقع الناس فريسة الإغراء والتغريب، لعدم الأمانة والشفافية من خلال التلاعب بالأسعار. وينتج عن كل ذلك ضرر حقيقي على المستهلك، وربما المنتج الأصلي لتلك السلع.^٥

٤. نماذج من أهم القواعد الفقهية ذات الصلة بالمعاملات المالية:

ونظراً للأهمية الكبيرة والفوائد الكثيرة للقواعد الفقهية السابق ذكرها، ولكونها تمثل منظومة حاكمية وضابطة للمعاملات المالية، علاوةً على أهمية تطبيقاتها العملية المعاصرة، ولأغراض هذا البحث، يتم في هذا المطلب عرض وبيان بعض النماذج الهامة من تلك القواعد الفقهية التي لها ارتباط واضح ومباشر بالمعاملات المالية المعاصرة بإيجاز، وتسلية الضوء على تطبيقاتها

١. انظر: الندوي، علي أحمد، الأخلاق وأثرها في فقه المعاملات والاقتصاد، ضمن كتاب: محاضرات في الاقتصاد والتمويل الإسلامي مختارة من حوار الأربعاء في معهد الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز بجدة، م ١، ١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ، إشراف دكتور/ إبراهيم محمد صالح أبو العلا، ص ٣٧٤.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، الاقتصاد والأخلاق والفساد، دار القلم، دمشق-سورية، ط ١، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ٩.

٣. انظر: الندوي، علي أحمد، المدخل إلى قواعد الفقه المالي، مرجع سابق، ص ٢١ - ٢٢.

٤. انظر: الندوي، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٥. نفسه، والصفحة.

العملية في عقود التمويل الإسلامي بالمصارف الإسلامية في الوقت الراهن. كما أنه من باب إعطاء الأولوية لقاعدة درء المفسد المقدمة على جلب المصالح، يتم فيما يلي عرض لنماذج من القواعد المرتبطة بالمعاملات المالية المحظورة أولاً، قبل تلك المرتبطة بالمعاملات المالية المشروعة، حيث يجب تخليص العقود أولاً من النواهي والمحظورات الشرعية.^١

٤. ١. نماذج من القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية المحظورة:

القاعدة الأولى: تحريم أكل المال بلا سبب مشروع:

هذه قاعدة عظيمة الأثر في منع سائر ما يخرج من دائرة الحلال من الأموال. وصيغتها: إنَّ أكل المال بالباطل هو أكله بلا سبب مشروع. وهي تكشف عن معاني الباطل بتعبير جامع، على نحو ما جاء في تفسير القرطبي لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) [سورة النساء: الآية ٢٩]، بأنَّ المعنى المقصود هو: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، وأنَّ من أخذ مال غيره بدون وجه إذن الشرع، فقد أكله بالباطل. وبعبارة جامعة: أجمعت الأمة على أنَّ التصرف في المال بالباطل حرام، سواء كان أكلاً أو بيعاً أو هبةً أو غيره. فالباطل اسم جامع لكل ما لا يجلُّ في الشرع كالربا والغصب والسرقه والخيانة وكل مُحَرَّم ورد الشرع به.^٢ ومن أهم القضايا المنهية عنها، والمُنْدَرِجَة تحت إطار مفهوم أكل المال بالباطل، بجانب الربا، والميسر، كل ما يتصل بالغش، وفقاً لما بيَّنته السنَّة، كما في الحديث: من غشنا فليس منا.^٣ وعلى ضوء ما سبق، فإنَّ هذه القاعدة التشريعية الكبرى تحت مفهوم أكل المال بالباطل، يتجلَّى فيها الإعجاز البياني، لكونها أوسع وأجمع نصَّ يندرج تحته جميع المحظورات والمنهيات الشرعية المتصلة بمجال المعاملات المالية.^٤

القاعدة الثانية: كل ما جرى فيه الربا، استوى حكم قليله وكثيره:

متصلة بالقاعدة الكبرى السابقة، حيث يمثل الربا أبرز وأشنع صور أكل المال بالباطل. وفي ضوء ما ورد من النصوص الصريحة الناهية عن الربا، خلَّص الفقهاء إلى وضع قواعد كاشفة عن شِدَّة حُرْمَة الربا، على أي وجه كان، سواء أكان كثيراً أم يسيراً، وذلك لأنَّه

١. انظر: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١١.

٢. نفسه، ص ١٠٣ - ١٠٤.

٣. رواه مسلم في كتاب الإيمان ٢ / ١٤٣.

٤. وللمزيد من التفصيل حول الحالات والأمثلة المعاصرة التي تنطبق عليها هذه القاعدة التشريعية، والظواهر التي برزت في الظروف الراهنة لأكل أموال الناس بالباطل بشتى الأساليب، راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١٠٥ - ١٠٨.

يؤدي إلى إشاعة الظلم وخرق قاعدة العدل، بتحصيل الزيادة على رأس المال بدون عوض ولا مقابل، حتى تفاحش الظلم تدريجياً، فوَقعت الأزمات والكوارث المالية المُدمِّرة لمعايش الناس. وحيث أنَّه من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على الأموال، وحمائتها من ذرائع الضياع والفساد، فإنَّه من مقتضى تحريم الربا تحريم أسبابه، ولذلك سُدَّت جميع منافذه ومسالكه، من بيع العينة ونحوه. ونظراً لتغلغل الربا في المعاملات المعاصرة، جرى تطبيق هذه القاعدة بقرارات من مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن المسائل المعاصرة المُندرجة تحت قاعدة الربا، كما يلي:

- إنَّ كل زيادة أو فائدة على الدَّين الذي حلَّ أجله وعجَّز المدَّين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد. هاتان الصورتان ربا مُحَرَّم شرعاً.^١
- ما جاء في القرار بشأن التقسيط: إذا تأخَّر المشتري المدَّين في دفع الأقساط عن الموعد المُحدَّد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدَّين بشرط سابق أو بدون شرط، لأنَّ ذلك ربا محرم.^٢
- كل زيادة على الخدمات الفعلية من القروض مُحَرَّمة لأنَّها من الربا المُحرَّم شرعاً.^٣
- إنَّ السندات أو الصكوك التي تمثِّل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط مُحَرَّمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول ، لأنَّها قروض ربوية.^٤

١. انظر: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠ (١٠/٢) بشأن التعامل المصرفي بالفوائد وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية الصادر في ديسمبر ١٩٨٥م، منشور في مجلة المجمع العدد الثاني، ج٢، ص ٧٣٥ و ٨١٣، منشور أيضاً في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنتخب عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٤٣٠هـ/١٩٨٨م - ٢٠٠٩م (١٩ دورة)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الثانية في جدة، المملكة العربية السعودية، من ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢-٢٨ مايو ١٩٨٥م، ص ٢٢. وانظر: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٠.

٢. انظر: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٥١ (٦/٢) بشأن البيع التقسيط، الصادر في مارس ١٩٩٠م، الدورة السادسة، بجدة - المملكة العربية السعودية، من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السادس، ج ١ ص ١٩٣ والعدد السابع ج ٢ ص ٩. منشور أيضاً في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنتخب عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٤٣٠هـ/١٩٨٨م-٢٠٠٩م (١٩ دورة)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته السادسة في جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة السادسة، بجدة - المملكة العربية السعودية، من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م، ص ٩٦-٩٧.

٣. مأخوذ من نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٣ (٣/١) بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية، منشور أيضاً في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنتخب عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٤٣٠هـ/١٩٨٨م-٢٠٠٩م (١٩ دورة)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته ... في جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة ... من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م، ص ٢٦-٢٧. وانظر أيضاً: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٠.

٤. مأخوذ من نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٦٠ (٦/١١) بشأن السندات، منشور أيضاً في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنتخب عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٤٣٠هـ/١٩٨٨م-٢٠٠٩م (١٩ دورة)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته ... في جدة، المملكة العربية السعودية، الدورة ... من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م، ص ١١١-١١٢. وانظر: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٠.

- السحب النقدي من قِبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، لا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يُعدُّ من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة. وكل زيادة على الخدمات الفعلية مُحَرَّمَةٌ لأنَّها من الربا المُحرَّم شرعاً.^١
- مسألة منح هدايا عينية خاصة لأصحاب الحسابات الجارية، من المسائل المرتبطة بالربا. وحيث أنَّ الحسابات الجارية هي بمثابة قروض، يتسلَّمها المصرف الإسلامي على أن يضمنها لأصحابها بدون زيادة ولا نقصان، وبما أنَّ القروض تُقضى بأمثالها، فلا يجوز منح هدايا عينية خاصة لأصحاب الحسابات الجارية.^٢

القاعدة الثالثة: الأصل عدم جواز ربح ما لم يضمن:

هذه قاعدة أساسية، ولها أهمية بالغة في المبادلات المالية، وهي مُستخلصة من الحديث الذي جاء فيه النهي صريحاً عن عدم جواز ربح ما لم يضمن. وهي إحدى القواعد الشرعية المنصوص عليها في سياق حديث واحد كما في الحديث عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: (لا يَجُلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن).^٣ كما أنَّ هذه القاعدة وثيقة الصِّلة بالقاعدة الناهية عن بيع الإنسان شيئاً قبل قبضه. ويترتَّب عليه عدم جواز بيع المشتري بضاعته المشتراة قبل التمكن من قبضها. ومن العبارات المُنبثقة عن هذه القاعدة ما يأتي:^٤

- المبيع إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض.
 - كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمونٌ عليه حتى يقبضه منه مشترته.
 - كل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه.
- فهذه النصوص الفقهية المُتسقة، تُفِيد أنَّ المَلِكِيَّةَ المُنتَقَلَةَ بالعقد، تظل غير مُسَنَّقَرَةٍ إلى أن يحصل القبض. وهو خاضع للعرف، كما قال ابن تيمية: القبض مرجعه إلى عرف الناس.^٥

١. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٠٨ (١٢/٢) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة، الصادر في سبتمبر ٢٠٠٠م، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الثانية عشرة، الرياض-المملكة العربية السعودية، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ. ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ - ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠م. منشور في مجلة المجمع (العدد الثاني عشر ج ٣، ص ٤٥٩).

٢. راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٢.

٣. أخرجه الترمذي، وقال حديث حسن صحيح ٥٣٥/٣.

٤. راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٣ - ١١٤.

٥. راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١١٤.

وعلى هذا، فإنَّ جميع الحالات التي ينتقي فيها الضمان، لا يُصح الاكتساب من ورائها بربح. وعلى ضوء هذه القاعدة، إذا دُبِرت أية عملية تمويلية بالتواطؤ بين أطراف العقد كما يجري عليه التعامل في بعض المؤسسات المالية، بحيث يتفادى الضمان مطلقاً بأي أسلوبٍ كان، فهي عملية تُفْضي إلى البيع الصُّوري الممنوع شرعاً. وهذا يؤكد انسجام هذه القاعدة الأساسية مع القاعدة الحديثية المشهورة: الخراج بالضمان.^١

القاعدة الرابعة: الغرر الكثير يُفسد العقود:

اتفق الفقهاء على أنَّ خلو العقود من الغرر الفاحش أمر ضروري ، لأنَّه من قبيل الميسر والقمار. فلو تراضى المتعاقدان على ذلك فلا سبيل إلى جوازه. وقد نهى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغرر.^٢ والأصل في منع الربا والغرر الفاحش هو: رفع الظلم عن العباد، لأنَّ أحد الطرفين في الغرر لا محالة خاسر بدون منفعة.^٣ ولهذا حذرت الشريعة الإسلامية من الغرر ، لأنَّ من طبيعته أن يُفْضي إلى النزاع، وبالتالي يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بوجه عام. وعلى هذا فإنَّ مقتضى الغرر المنهي عنه هو: منع كل تعامل يدخل تحت عقود المخاطرة. ومما يتخرَّج على هذه القاعدة: عدم جواز البراءة من العيوب في المبيعات ، حيث أنَّ الحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن المشتري، ولأنَّ البيع يقتضي سلامة المبيع من أي عيب يخلُّ بالسلامة. وتطبيقاً لهذه القاعدة، فقد اتخذت مجامع الفقه قراراتٍ على أساسها ، نظراً لانسحابها على قضايا كبرى في الفقه، حيث جرى تطبيقها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن منع ربط الدين الآجل بعملة أو مؤشر أو سلعة معينة ونحوها، بأنَّه لا يجوز شرعاً الاتفاق عند إبرام العقد على ربط الديون الآجلة بشيء من الآتي: الربط بعملة حسابية، الربط بمؤشر تكاليف المعيشة أو غيره من المؤشرات، الربط بالذهب أو الفضة، الربط بسعر سلعة معينة، الربط بمعدل نمو الناتج القومي، الربط بسعر الفائدة، الربط بمعدل أسعار سلَّة من السلع. وذلك لما يترتَّب على هذا الربط من غرر كثير وجهالة فاحشة بحيث لا يعرف كل طرف ما له وما عليه فيختل شرط المعلوماتية لصحة العقود.^٤

١. راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١١٥ - ١١٦.

٢. صحيح مسلم بشرح النووي ١٠ / ١٥٧ - ١٥٨.

٣. راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٧.

٤. انظر: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١١٥ / (٩ / ١٢) بشأن موضوع التضخم وتغير قيمة العملة.

من التطبيقات المعاصرة على هذه القاعدة الهامة، القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن التأمين وإعادة التأمين، ما نصّه: إنّ عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعاً.^١ ومن القواعد المتصلة بموضوع الغرر: أنّ الغرر القليل والكثير معفو عنه في التبرعات، حيث أنّ كل عقد وُضِعَ للمعروف وأُسِّسَ على الإحسان، فالأصل ألا يمنع الغرر فيه. ويتخرّج على هذه القاعدة الفرعية، جواز التأمين التعاوني على الرغم من وجود الغرر الكثير فيه.^٢

القاعدة الخامسة: الجهالة الفاحشة تُفسد العقود:

هذه القاعدة من القواعد التابعة لقاعدة الغرر. وأصل صيغتها هو: الجهالة إنّما توجب الفساد إذا كانت مُضِيَّةً إلى النزاع. يعني النزاع المُشكَّل بين العاقدين. ولهذا جُعِلت الجهالة الفاحشة، (غير تلك اليسيرة المعفو عنها في العرف)، هي العلة القابضة المانعة، التي يُبنى عليها الحكم. ولهذه القاعدة أهمية كبرى في التطبيقات على العقود في المعاملات المالية المعاصرة، وخلصتها: أنّه لا يجوز إبرام عقد بدون معرفة مقوماته الأساسية. وتستند هذه القاعدة على حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه في البخاري، من النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، حيث قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر. ومن أنواع الجهالة المُفسدة للعقود المالية ما يلي:^٣

- جهالة الآجال في كل ما يجري فيه أجل معلوم، مثل: جهالة المدة المتعاقد عليها في الإجارة، وجهالة موعد استحقاق الثمن المُؤجَّل في عقد البيع.
 - جهالة وسائل التوثيق المشروطة في العقد، حيث يجب أن يكون الكفيل والرهن معينين.
 - الجهالة أو الغفلة عن تحديد نسبة الربح فيما بين الشركاء، تؤدي إلى فساد الشركة.
- وهذه القاعدة من الأهمية بمكان، حيث تعتبر إحترازية تتجلى فيها صلة الأخلاق بالقانون الإسلامي، لأنّها تُسدُّ الثغرات المؤدية للنزاع، وهي من أعظم أسباب الفساد في المجتمع.

١. انظر: نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٩ / ٩ / ٢ بشأن موضوع التأمين وإعادة التأمين.

٢. راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١١٩.

٣. راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٢١ - ١٢٢.

القاعدة السادسة: كل عقدين بينهما تضاداً، لا يجمعهما عقد واحد:

ومعناها أنّ بين العقدين اختلاف من حيث المقصود في كلّ منهما والآثار المترتبة على كلّ منهما، أي أنّهما عقدان متناقضان من حيث المقصد والمآل. وهذا ما استنبطه العلماء، من مقتضى ما ثبت عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنّه نهى عن بيع وسلف، وهو: أنّ كل عقدين يتضادّان وضعاً، ويتناقضان حكماً، فإنّه لا يجوز اجتماعهما. أصله: البيع والسلف، فيركب عليه في جميع المسائل. وتكتسب هذه القاعدة أهمية قصوى في العصر الحالي، حيث يُركّب عقد في عقد آخر على الرغم من التنافي والتناقض بينهما من حيث المقصد والمآل، مما يؤدي لتلاشي الحكمة التشريعية الخاصة بكلّ عقدٍ من العقود المُسمّاة، فتضطرب الأمور، ويختل ميزان العدل. وتندرج في سلك العقود المتضادّة طائفةٌ من العقود المالية، وعلى رأسها عقد القرض مع عقد البيع، والصرف والجعالة والمساقاة والشركة والقرض. فهي التي لا يجوز اجتماع عقدين منها معاً، أو اجتماع عقدٍ منها مع عقد البيع. ولهذا يجب الوقوف على وجوه التضادّ بينها كما يلي: وجه التضاد بين القرض والبيع: أنّ القرض عقد إرفاق، والبيع أصل المعاوضات، وبينهما تضاداً واضحاً.

وجه التضاد بين الصرف والبيع: أنّ مبنى الصرف على شروط لا تشترط في البيع. منها مثلاً: حكم الصرف: المُناجزة (أي الفورية)، أما البيع فتجوز فيه المُناجزة والتأخير. ولا يجوز الخيار في الصرف ويجوز في البيع.

وجه التضاد بين الجعالة والبيع: ملازمة الجهالة في عمل الجعالة، ولزوم عدم الجهالة في البيع، ولا يكون في الجعل أجل بخلاف البيع، ويجوز في الجعالة الغرر، بخلاف البيع. وجه التضاد بين المساقاة والبيع: أنّ المساقاة مستثناة من الإجارة المجهولة، والبيع أصل في نفسه. ويجوز في المساقاة: الغرر والجهالة، كالجعالة، وذلك مُضاد للبيع. ويجوز فيها بيع الثمرة قبل الطيب، ولا يجوز ذلك في البيع.

وجه التضاد بين الشركة والبيع: أنّ الشركة مبناه على الأمانة، والبيع مبناه على الضمان (أي المسؤولية عن المخاطر). وبما أنّ القراض من فئة الشركات، فيُقال فيه ما قيل عن الشركة.

١. راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٢ - ١٢٤.

وأما ما لا تضاد فيه، من غير تلك العقود السابقة، يجوز اجتماعها، مثل: الإجارة والهبية، وفقاً لقاعدة ورود عقد على عقد لا يُنافيه صحيح، ويُثبت لكل من العقدين أحكامه الخاصة.^١

القاعدة السابعة: لا يتحد الموجب والقايض في عقد واحد:

هذه القاعدة اجتهادية مستفادة من الاستقراء، أثارت عملياً مسألة خطيرة، وهي: حكم التوكيل الذي يجمع بين صفتين متناقضتين، حيث أن: الواحد في عقد التجارة لا يصلح أن يكون مباشراً للعقد من الجانبين لما فيه تضاد الأحكام، فإنه لا يكون مُملكاً مُتملكاً، مُسَلِّماً مُتَسَلِّماً، مُخَاصِماً مُتَخَاصِماً، وذلك لا يجوز.^٢ ويرجع ذلك إلى أصل عام في العقود وهو أن يكون العاقد مُتَعَدِّداً، أي أن العقد ينشأ من إيجاب وقبول، يُعَبِّرُ كل واحدٍ منهما عن إرادة صاحبه؛ لأنَّ العقد تنشأ منه حقوق والتزامات مُتَعَارِضَةٌ مُتَضَادَّةٌ مثل تسليم المبيع وتسلُّمه، والمطالبة بتسليم المبيع وقبض الثمن، ورد المبيع بالعيب، وفسخ العقد بالخيارات، ولهذا لا يجوز أن يجمع شخص واحد في زمانٍ واحد هذه الصفات المُتَعَارِضَةُ. وفي واقع التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة، فإنَّ الآلية المُتَبَعَةُ في المربحات المصرفية، يُمكن أن تؤدي إلى التعامل بصُورِيَّةِ العقود، إذا نُفِذت عملياتها بالتوكيل الذي يجمع بين الصفتين المُتَنَاقِضَتَيْنِ، أي المُوجِبِ والقايض هو طرف واحد في العقد.^٣

يُلاحظ في الواقع، أنَّ عدم تفعيل وتطبيق هذه القاعدة المهمة، قد فتح الطريق أمام التمويل بالمُدَايِنَاتِ، التي ساعدت عليها هذه التوكيلات وأخواتها من المربحات الصُورِيَّةِ والتَّوَرُّقِ المُنظَّمِ، ويجب أن تُسَدَّ هذه الفجوات والثغرات التي خرجت منها تلك المنتجات الزائفة، وتحلَّ محلها

١ هذا ما ذكره عبد الرحمن السعدي. راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٥.

٢ أخذ بهذه القاعدة الاجتهادية فقهاء الحنفية والشافعية، وتمثل أحد الرأيين عند المالكية والحنابلة. وقد أشار إليها السرخسي بدقة وبيان. راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١٢٦.

٣. وهذا ما نبه إليه مصطفى الزرقا بالقول: «وهنا نسجل بكل أسف أن بعض المصارف الإسلامية تحاول في المربحة للأمر بالشراء أن تقفز فوق الحواجز والحدود الشرعية...، فبدلاً من أن يشتري المصرف السلعة أو البضاعة التي يطلبها العميل الأمر بالشراء ويقبضها المصرف لنفسه أولاً، ثم يبيعه للعميل الأمر إلخ... ويتحمل تجاهه مسؤولية كل بائع والتزاماته تجاه المشتري، يلجأ المصرف إلى توكيل العميل بان يشتري بنفسه للمصرف ما يريده هو أي العميل، ثم يتسلم العميل ما اشتراه للمصرف، ويأتي بقائمة الثمن إلى المصرف فيتولى هذا دفعها للبائع، ويسجل على العميل الثمن والربح المتفق عليه. وبذلك يحمل العميل صفتين متناقضتين: صفة بائع ومشتري، ومسلم ومتسلم، وطالب ومطلوب، أو ملتزم وملتزم له في موضوع واحد، وتجعل هذه الاختصارات عملية الشراء ثم البيع صورية وبعيدة عن الطريقة الفقهية الشرعية الأصلية، وأشبه بالاحتيال للتمويل الربوي». انظر: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٧-١٢٨.

منتجات تمويلية جديدة خالية من الشوائب والمحظورات الشرعية، لكي تأخذ المصرفية الإسلامية مسارها الصحيح مسنودة بالبدايل التي تتميز بالكفاءة والقبول الشرعي.^١

٢.٤. نماذج من القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية المشروعة:

فيما يلي بيان لبعض نماذج القواعد الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية المشروعة بإيجاز:

القاعدة الأولى: الأصل في البيوع الجواز:

أبرز دليل لهذه القاعدة: قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [سورة البقرة: الآية ٢٧٥].

فقد نصت هذه الآية على قاعدتين مهمتين مُستقرتين، أولاهما: تحليل كل بيع باستثناء ما ورد الحظر فيه، والمُعبر عنه بصيغة: الأصل في العقود: الإباحة والصحة حتى يقوم الدليل على الحظر. والثانية: تحريم الربا.^٢ وبناءً على هذه القاعدة يتخرج جواز كثير من العقود المالية المُستجدة والمعاملات المعاصرة، ما لم يكن هناك حاطر شرعي يقتضي المنع.^٣

القاعدة الثانية: الأصل في العقود رضی المتعاقدين:

وهذه قاعدة كبيرة، وهي إحدى الركائز التي تتبني عليها المعاملات المالية، حيث أن: الأصل الذي تُبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية اتباع التراضي: المدلول عليه بقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) [سورة النساء: الآية ٢٩]. وهذا ما بيّنه الحديث النبوي: {إنما البيع عن تراض}.^٤ وقد عبّر العلماء عن هذه القاعدة بتعابير مُتقاربة، مُقيّدة بقيد ضروري هو أن التراضي المُعتبر شرعاً لا بد أن يكون خالياً عن المحذور. ومن التطبيقات المعاصرة لهذه القاعدة ما يلي:^٥

• جواز التعديل في الشروط المقترنة بالعقد في أي وقت، سواء كان التعديل في نسبة الربح أو غيرها ما دام ذلك برضا الطرفين، وكان الشرط اللاحق جائزاً. وهذا مُفيد جداً عملياً، إذا رأى المصرف الإسلامي مصلحة في أن يتضمن عقد المضاربة نصاً بمراجعة نسبة الربح المشروطة في العقد في نهاية الصفقة أو في نهاية عام مثلاً لتعديلها بالتراضي بين الطرفين.

١. انظر: راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٨.

٢. نفسه، ص ١٢٩.

٣. راجع: شبير، محمد عثمان، مرجع سابق، ص ١٣-١٧.

٤. أخرجه ابن ماجة في التجارات (٢١٨٥)، وابن حبان (٤٩٦٧)، والبيهقي (١٧/٦).

٥. انظر: الندوي، مرجع سابق، ص ١٣٢-١٣٤.

• ومن القضايا المعاصرة التي تتخرّج على هذه القاعدة: العقود بوسائل الاتصال الحديثة.^١

القاعدة الثالثة: الأصل مراعاة الشروط العقدية بما أمكن:

هذه قاعدة الشروط وهي من القواعد الكبرى، ولها أهمية قصوى في مجال العقود والاستثمارات، لكونها كفيّلة وضامنة ورابطة للالتزامات المتعاقدين. وإذا كانت العقود هي أدوات المعاملات، فإنّ الله تعالى أوجب على المسلمين الوفاء بالعقود الصحيحة التي استكملت أركانها وشروطها، فقال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [سورة المائدة: الآية ١]. وتستند هذه القاعدة على قول النبيّ صلى الله عليه وسلم: {المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلال أو أحلّ حراماً}.^٢ وهذا الحديث أحد الأصول في المعاملات، وأنّ الاستثناء المذكور فيه يوضحه ويُعزّزه نص آخر وهو: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة مرة، وشرط الله أوثق». وقد جاء هذا الحديث في معنى الآية الأولى السابقة من سورة المائدة. وهذه القاعدة تتبني عليها فروع لا حصر لها؛ لأنّ الشروط تتجدّد وتتنوّع، فهي محلّ المُرَاعاة في حال كونها سليمة من أي محذور شرعي. وعلى هذا فإنّ الأصل هو الحفاظ على مقتضى العقد ومراعاة ما بُني عليه من الضمان أو الأمانة، وعدم تحوّل صفة أي عقد إلى عكسها بمجرد الاشتراط والالتزام بذلك؛ لأنّ هذا قد يُؤدّي إلى تجريد العقود من مقتضياتها وصفاتها الجوهرية.^٣ وعلى هذه القاعدة، فإنّ القضايا الممنوعة شرعاً لا يمكن أن يكون فيها أي نفوذ لإرادة المتعاقدين واشتراطهما. وهذا ما تُعزّزه قاعدة الفقهاء: كل شرط لا يُطابق مقصود الشارع لا يُعتبر.^٤

ومن النظائر المعاصرة لتلك القضايا المحظورة، التي تندرج تحت تلك القاعدة، الضابط الشرعي الخاص بالمضاربة وهو: شرط الضمان في القراض باطل.^٥ ومقتضى هذا الضابط أنّه لا يجوز لصاحب المال أن يشترط على العامل ضمان الخسارة في رأس المال؛ لأنّ المضارب أمين والأمين لا يضمن، حيث أنّه من القواعد المقررة المُستقرّة عند الفقهاء: يدُ أمانةٍ غير ضامنة. وعلى هذا، فإذا تم الاتفاق على هذا الشرط، كان القراض فاسداً؛ لأنّه ليس من سنّة القراض. كما

١. وللمزيد من التفصيل راجع: ما نصّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي. (١١١ - ١١٢).

٢. أخرجه الترمذي، وقال: حسن صحيح ٦٣٥/٣.

٣. للمزيد من التفصيل راجع: الندوي، مرجع سابق، ص ١٣٩ - ١٤٠.

٤. انظر: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٤٠ - ١٤٣.

٥. هذا الضابط الشرعي نص عليه مالك في الموطأ بهذه الصيغة. المرجع السابق نفسه، والصفحات.

أنَّ غلق الرهن باطل، ومعناه أن لا يفك الرهن من المُرتَهِن، وقد نهى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عن غلق الرهن بقوله: «لا يغلُق الرهن، لصاحبه غُمنه، وعليه غُرمه»، ولأنَّه غرر، وأكل للمال بالباطل. فقد تكون قيمة الرهن أكثر من الدَّين، وقد تكون أقل، ولكن لا يدري حاله التي يكون عليها عند حلول أجل الدَّين. ومن القضايا المحظورة اشتراط الضمان بجعل ممنوع؛ لأنَّه غرر، ومعناه أن تجعل غيرك يتحمَّل عنك ضمان سلعة لك إذا تلفت مقابل أجره وجعل. كما أنَّ اشتراط بدل الخُلُو من مُنتفع العقار بعد انتهاء مدة العقد ممنوع، لأنَّه من أكل أموال الناس بالباطل.^١

من التطبيقات المعاصرة لقاعدة الشروط، التطبيقات الواردة في قرار مجمع الفقه الإسلامي

الدولي رقم ٧٥ / (٨/٦) بشأن قضايا العمل، وقراره رقم ١٠٩ / (١٢/٣) بشأن بالشرط الجزائي.^٢

وبناءً على هذا القرار السابق بشأن موضوع الشرط الجزائي، يجوز هذا الشرط في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم يُنفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه. بينما لا يجوز الشرط الجزائي في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدَّين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمُستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه. غير أنَّ اشتراط المؤسسة المالية استيفاء ديونها على المدَّين المُماطل من أرصده لديها، يُعتبر من قبيل الشرط الصحيح. والأولى أن يتم النص على هذه المقاصة في العقد، لاختصار الإجراءات عند النزاع.^٣

القاعدة الرابعة: الأصل في المعاملات العدل:

هناك آيات مُتعدِّدة نزلت في شأن العدل، منها: قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يُأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ) [سورة النحل: الآية ٩٠]، وقوله: (وَأْمُرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ) [سورة الشورى: الآية ١٥]، وقوله تعالى: (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ) [سورة الأنعام: الآية ١٥٢] وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ) [سورة النساء: الآية ١٣٥]، وغيرها. وهكذا يتجلى من نصوص قرآنية كثيرة، أنَّ الله سبحانه وتعالى، يأمر بإقامة العدل في القول والعمل على الدوام.

١. للمزيد من التفصيل حول هذه القضايا، راجع: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٤٣.

٢. للمزيد من التفصيل حول هذه القرارات، انظر: المرجع السابق نفسه، ص ١٤٤ - ١٤٥.

٣. للمزيد من التفصيل راجع: نفسه، ص ١٤٥ - ١٤٦.

ولم يختلف أهل الشرع والعقل أنّ سلامة العالم من الفساد والخراب مبناها على إقامة العدل. وقد صاغ الفقهاء قواعد فقهية واضحة تؤكد مدى أهمية العدل وأثرها البالغ في بناء العقود المالية، أهمها ما يلي: المعاوضات والمقابلات: الأصل فيها التعادل بين الجانبين، المشاركة والمعاملة تقتضي العدل من الجانبين، الأصل في جميع العقود هو العدل، العقود مبناها على العدل.^١

والعدل أهم مبدأ أخلاقي يأتي في المرتبة الأولى في قائمة الأخلاق، ويرتكز عليه التعامل في التشريع الإسلامي، وقاعدة العدل تُعزّزها القواعد المقاصدية العامة التي تمثل العمود الفقري في بناء الاقتصاد الإسلامي، ومنه المعاملات المالية. ومن مقتضيات العدل ومتطلباته، إعطاء الأولوية للعقود التي تكون أقرب في تحقيق العدل بين المتعاقدين وتنمشى مع قاعدة المشاركة في الربح والخسارة، وتتمثل في المشاركات. وهناك طائفة كبيرة من القواعد الفقهية التي يمكن إدراجها تحت قاعدة العدل. ومنها جميع القواعد المرتبطة بضمان المتلفات، والقاعدة الأساسية المشهورة: الخراج بالضمان أو الغنم بالغرم، التي تقوم عليها المشاركات في الفقه الإسلامي.^٢

القاعدة الخامسة: الغنم بالغرم، والغرم بالغنم:

قاعدة ذهبية وأساس المشاركات، في معنى القاعدة المعروفة بصيغة: الخراج بالضمان.^٣ وهو حديث صحيح، ومعناه: ما خرج من الشيء من عينٍ ومنفعةٍ وغلّةٍ فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فلو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلّة له، ليكون الغنم في مقابل الغرم. وبناءً على هذه القاعدة: من كان الشيء له، كانت نفقته عليه. وكل مُشترك: نماؤه للشركاء ونفقته عليهم ونقصه عليهم. وبهذا يتضح عدم جواز الأسهم الممتازة، التي تمنح حق الأولوية لبعض المساهمين في استرداد قيمة أسهمهم عند تصفية الشركة من باب ضمان رأس المال، أو يكون لهم نصيب مُحدّد من الأرباح؛ لأنّه يُنافي قاعدة المعادلة، التي تقوم عليها قاعدة الغنم بالغرم، والغرم بالغنم.^٤ وفي هذا الشأن، أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراراً واضحاً يقضي بأن لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تُؤدي إلى ضمان رأس المال، أو ضمان قدر من الربح، أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح.^٥

١. المرجع السابق نفسه، ص ١٤٦.

٢. للمزيد من التفصيل راجع: المرجع السابق نفسه، ص ١٤٧-١٤٨.

٣. سنن الترمذي ٥٨١/٣-٥٨٢، سنن أبو داود ٧٧٧/٣-٧٧٩، سنن الدار قطني ٥٣/٣، وصححه ابن القطان.

٤. انظر: الندوي، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٤٩.

٥. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم ٧/١/٦٥. وانظر: الندوي، مرجع سابق، ص ١٤٨-١٤٩.

القاعدة السادسة: الريح يستحق إما بالمال أو العمل أو الضمان:

هذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة السابقة، وهي من أهم القواعد الفقهية التي تحكم المعاملات المالية في مجال الفقه المالي والاقتصادي؛ لأنها تضع المعيار الشرعي لاستحقاق الريح، ترشد إلى اعتماد العوامل الجوهرية الثلاثة التي يجوز بتحقيق أحدها اكتساب الأرباح شرعاً، في حين أنه عند غياب أي منها، فإنَّ الريح يكون ناتجاً من تعامل غير شرعي. وهذا ما بيَّنه الكاساني الذي شرح هذه القاعدة شرحاً واضحاً بالقول: «الأصل أنَّ الريح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان.. أما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر، لأنَّ الريح نماء رأس المال، فيكون لمالكه. ولهذا استحق رب المال الريح في المضاربة. وأما بالعمل، فإنَّ المضارب يستحق الريح بعمله، فكذا الشريك. وأما بالضمان، فإنَّ المال إذ صار مضموناً على المضارب يستحق جميع الريح، ويكون ذلك بمقابلة الضمان، خراجاً بضمان، بقول النَّبِيِّ: الخراج بالضمان، فإذا كان ضمانه عليه، كان خراجه له. والدليل عليه: أنَّ صانعاً تقبل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك: طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان، فثبت: أنَّ كل واحد منها سبب لاستحقاق الريح، فإنَّ لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق... إذا عرف هذا فنقول: إذا شرط الريح على قدر المالين متساوياً أو متفاضلاً فلا شك أنه يجوز، ويكون الريح بينهما على الشرط، سواء شرط العمل عليهما أو على أحدهما، والوضعية على قدر المالين متساوياً ومُتفاضلاً، لأنَّ الوضعية اسم لجزء هالك من المال، فيتقدر بقدر المال»^١.

وعلى هذا، فإنَّ الريح في الفقه الإسلامي لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة المذكورة في شرح الكاساني السابق بيانه، وهي: إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان (ضمان المالك)^٢. والضمان في هذه القاعدة هو الضمان المرتبط بالعقود، حيث تتحوَّل السلعة المباعة إلى ضمان المشتري، فيتحمَّل الخسارة في حال وقوعها، مما يفسح المجال لكسب الريح بالضمان بجانب مسوغ آخر وهو المال الذي وضعه في شراء البضاعة. كما أنَّ هذا الضمان هو الضمان المرتبط بالشركات، ففي شركة العنان، يقع على الشريك جزء من الخسارة إذا حصلت، وفقاً

١. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي ببيزون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ٦/٦٢.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، في الفكر الاقتصادي الإسلامي قراءات في التراث، سلسلة أبحاث مركز الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبد العزيز (٥)، مركز النشر العلمي جامعة الملك عبد العزيز، جدة، ط ١، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص ٢٢٩.

لقاعدة الخراج بالضمان أو العُرم بالغُرم. وأيضاً في شركة الصنائع والتقبُّل، يتسع المجال لكسب الربح بناء على الضمان، المُتحقق في تحمل مسؤولية تسليم المعقود عليه للطرف الأول. ويجوز أن تكون نسبة الربح في الشركة متفقة مع نسبة الحصة في رأس المال أو مختلفة عنها؛ لأنَّ الربح يُستحق إما بالمال أو بالعمل أو بالضمان، فإذا تحقق أحد الأسباب الثلاثة، فلا مانع من الاتفاق على نسبة الربح حسب ما يترضي عليه الشركاء.^١ وعلى هذا يخرج عن هذه القاعدة ما يسمى بضمان رأس المال، الذي يتبعه كثير من الشركات والمؤسسات التقليدية. وبالتالي فإنَّ معظم الاستثمارات التي تضمن رأس المال وتضمن الربح هي مرفوضة في الفقه الإسلامي؛ لأنَّ مآل الضمان في هذه الصورة، أنَّ الطرف المضمون له قد تمت حمايته من تحمُّل الخسارة الواقعة على جزءٍ من رأس ماله، وهذا هو مفهوم الربا.^٢

٤.٣. نماذج أخرى من القواعد الفقهية الهامة ذات الصلة بالمعاملات المالية:

هناك مجموعة أخرى من القواعد الفقهية اللازمة للتعامل المالي والاقتصادي المعاصر، وبالتالي تُعتبر ذات صلة بموضوع هذا البحث، ولكن لا يتسع المجال لذكرها كلها مع شرحها. يتم الاقتصار على ذكر أهمها بدون شرحها مما له علاقة تطبيق في مجال المعاملات المالية، والتمويل الإسلامي، والعقوبات المالية والاقتصادية والمحاسبية، ونحوها، وذلك لتوجيه أنظار الباحثين إليها، لفهم معانيها وأبعادها، تمهيداً لإعمالها وتفعيلها في تطبيقات مناسبة على مسائل المعاملات المالية المعاصرة عموماً، وقضايا التمويل الإسلامي في المصارف الإسلامية خصوصاً. وهذه القواعد هي: الأمور بمقاصدها (وهي إحدى القواعد الفقهية الخمس الكبرى)، لا ضرر ولا ضرار (وهي إحدى القواعد الفقهية الخمس الكبرى، وأصلها حديث صحيح)، درء المفسدة أولى من جلب المصالح، المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ما حرّم أخذَه حرّم إعطاؤه، ما حرّم فعله حرّم طلبه، إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام، الأصل في العقد رضا المتعاقدين، الجواز الشرعي ينافي الضمان، كل مالك ملزم بنفقة مملوكه، الخراج بالضمان، العُرم بالغُرم، الأجر والضمان لا يجتمعان، لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذن، الإجارة اللاحقة

١. وفقاً لمذهب الحنفية والحنابلة، وهو ما قرره الكاساني من الحنفية. انظر: الندوي، مرجع سابق، ص ١٥٢-١٥٣.

٢. انظر: الندوي، المرجع السابق نفسه، ص ١٥٣.

كالوكالة السابقة، كل شرطٍ يخالف أصول الشريعة باطل، لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي، ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.^١

١. لشرح هذه القواعد، راجع: مجلة الأحكام العدلية الكويتية، والمراجع الأخرى التي تناولتها، مثل: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية، وجمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية لعلي أحمد الندوي، وشرح القواعد الفقهية لأحمد بن محمد الزرقا، والقواعد والضوابط الفقهية القرآنية، زمرة التملّكات المالية لعادل بن عبد القادر قوته، وشرح المجلة لمحمد طاهر ومحمد الأتاسي، والقواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة لعطية عدنان آل قارة. وراجع: المصري، رفيق يونس، بحوث في فقه المعاملات المالية، مرجع سابق، ص ٢٤٥ - ٢٥١.

المبحث الثاني: التمويل الإسلامي، مبادئه، مُميّزاته، وضوابطه الفنية:

يتكوّن هذا المبحث من ثلاثة مطالب أولها حول مبادئ التمويل الإسلامي، والثاني حول مُميّزاته وضوابطه الفنية، والثالث حول صيغ التمويل الإسلامي، وبيان ذلك بإيجاز كما يلي:

المطلب الأول: مبادئ التمويل الإسلامي:

يعرض هذا المطلب مبادئ التمويل الإسلامي التي تحكمه، بإيجاز على النحو التالي:

يُعتبر التمويل الإسلامي أساس العمل المصرفي الإسلامي، وهو ما تقوم به وترتكز عليه المصارف الإسلامية. وهو تمويل مُتنوّع ومُتجدّد، يجمع في منظومته المُتكاملة عدداً من الصيغ والأساليب التمويلية التي لا تُوجد في غيره، مما يُوسّع من النشاط التمويلي لتلك المصارف، لتلبية الاحتياجات بتقديم خدمات مالية إسلامية للأنشطة الاقتصادية المختلفة. كما أنّ هذا التمويل، يرتبط بالواقع، من خلال تلبية الاحتياجات التمويلية الفعلية للأفراد أو المؤسسات ذات العلاقة، بناءً على دراسات جدوى واقعية تُحقّق ربحية، في صورة عائد اقتصادي لتلك الجهات. كما أنّ هذا النوع من التمويل، لا مكان فيه للشريك النائم ولا مجال فيه لضمان العائد، بل قوامه مفاهيم المشاركة في المغنم والمغرم، والعائد بالمخاطرة، وهو ما يصب في نهاية المطاف في تحقيق العدل بين الأطراف ذات العلاقة. ولتحقيق ذلك، تحكّم التمويل الإسلامي منظومة من المبادئ المُتكاملة، يمكن إجمالها في خمسة مبادئ هي: مشروعية الحاجة للتمويل ومشروعية مصادره، والنماء، والمشاركة، والعدالة، والأمانة.¹ وفيما يلي بيان وشرح لتلك المبادئ بإيجاز:

المبدأ الأول: مشروعية الحاجة للتمويل ومشروعية مصادره:

يُقرّر هذا المبدأ ضرورة مشروعية الحاجة للتمويل، ومشروعية أدواته وأساليبه، كما يلي:

١. مشروعية الحاجة إلى التمويل: حيث يجب أن تكون مشروعية كفاً وكماً، نظراً لأنّ الحاجات هي التي تُحرّك طلب الحصول على التمويل. والمشروعية من حيث الكيف تقتضي أن تكون تلك الحاجة في دائرة الطّيّبات لا المُحرّمات، قال تعالى: (وَيُجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ

١. انظر: دوابه، أشرف محمد، التمويل المصرفي الإسلامي الأساس الفكري والتطبيقي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط ١، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م، ص ٢٣ وما بعدها.

الْخَبَائِثَ) [سورة الأعراف: الآية ١٧٥]. وعلى هذا لا يجوز تمويل الأنشطة أو السلع والخدمات التي المحرمة، كالخمور، والمخدرات، ولحم الخنزير، وصالات القمار، والبارات، وكلما يضر يُخالف الآداب والأخلاق، ويتعارض كُلياً مع المقاصد الشرعية. كما تقتضي المشروعية من حيث الكَم بأن تكون الحاجة حقيقية ومعندلة لا إسراف فيها ولا تبذير. قال تعالى: (وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيرًا * إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا) [سورة الإسراء: الآيتين ٢٦-٢٧]. وعلى هذا، فالإسلام يُحرّم التمويل الترفي، ويعتبره سلوكاً غير راشد يتسبب في ضياع الثروات وخراب الاقتصاد والمجتمع. وبهذا يتضح أنّ الإسلام يُوجّه لإنفاق المال فيما هو ضروري ونافع.^١

٢. مشروعية أدوات التمويل: مُراعاة أن تكون أساليب وأدوات التمويل مشروعة، وبعيدة عن أكل المال بالباطل، سواء أكان فعلاً حقيقياً أو تحايلاً، فما أدى إلى الحرام فهو حرام، كما أنّ التحايل على الحرام حرام. وأكل المال بالباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع، وهو سلوك غير راشد يضر بالاقتصاد، ويتسع ليشمل الكثير من المعاملات المحرمة، بما فيها البيوع المحرمة في الشرع. وأهم صور أكل المال بالباطل في التمويل المصرفي تتمثل في الربا، والمقامرة، والغرر، والاحتكار، والغش والتدليس والخديعة.^٢

البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية:

وهذه البيوع هي: بيع ما ليس عندك، بيع ما لم يقبض، بيع الدين بالدين، بيع الدين نسيئة، بيع الدين نقداً، بيع وسلف، وبيعتان في بيعة (بيع الوفاء وبيع العينة)^٣، وهي كلها من قبيل الغرر الفاحش المحرّم، وبالتالي تصبح وسائل وأدوات محرمة في التمويل الإسلامي. وفيما يلي بيان لبعض أنواع هذه البيوع، بالإضافة إلى شرح الاحتكار والغش والتدليس والخديعة، بإيجاز:

١. بيع ما ليس عندك:

فمن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي، ما أبيع منه، ثم ابتاعه من السوق، فقال: «لا تبع ما ليس عندك».^٤ أي: لا

١. انظر: دوابه، أشرف محمد، المرجع السابق نفسه، ص ٢٦-٢٧.

٢. نفسه، ص ٢٨.

٣. وللمزيد حول المحظورات الشرعية في التمويل الإسلامي المتمثلة في الربا والميسر والغرر وأكل المال بالباطل، انظر: الفصل الأول من هذا البحث، ص ٣٩-٥٧.

٤. رواه الخمسة، وأخرجه احمد، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وأيضاً ابن حبان.

تبع ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك^١. وبهذا فالإسلام يُحرّم بيع الإنسان ما ليس عنده، لما فيه من الغرر المُتمثّل في عدم القدرة على التسليم. فبيع الشخص ما ليس عنده ثم يشتري السلعة ويسلمها، يجعل الربح حاصلاً بدون ضمان؛ لأنّه يخشى بقاء السلعة على ملكه وتعرضها للتلف، فيتسلّمها ويُسلّمها فوراً. وليس ممنوعاً السّلم بشروطه ومنه تعجيل الثمن.^٢

٢. بيع ما لم يقبض:

نهى الإسلام عن بيع الإنسان ما اشتراه قبل القبض، لقول النبيّ صلى الله عليه وسلم: «من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»^٣ أي حتى يقبضه. وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله، إني اشتري ببيعاً، ما يجلّ لي منها وما يحرم عليّ؟ قال: «فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه»^٤. وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم «نهى أن تُباع السلعة حيث تُبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^٥. ويحدث بيع ما لم يقبض في حالة بيع الإنسان ما لا يملك حاضراً في الحال أو آجلاً، ويُستثنى من هذا النوع الممنوع، بيع السّلم لحاجة الناس إليه. وعلّة تحريم البيع قبل القبض، هي أنّ البائع إذا باعها ولم يقبضها منه المشتري، تبقى في ضمان الأول، وإذا هلكت كانت خسارتها عليه دون المشتري، فإذا باعها المشتري في هذه الحال وبيع فيها، كان رابحاً لمالٍ لم يتحمّل فيه تبعه الضمان.

٣. بيع الدّين بالدّين:

بيع الدّين له صورتان: الأولى: بيع الدّين للدّين نفسه، والثانية: بيع الدّين لغير المدّين. وفي كلا الصورتين إما أن يُباع الدّين نقداً في الحال، أو نسيئةً مؤجّلاً. فبيع الدّين نسيئةً، هو ما يُعرف ببيع الكالئ وهو بيع ممنوع شرعاً سواء أكان البيع للمدّين، أم لغير المدّين لوجود الغرر؛ لأنّ الدائن لا يقدر على تسليم المعقود عليه لأنّه في الدّمة، حيث أنّ البديلين من مبيع وثمن يُمثّلان ديناً في الدّمة. وقد نهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ. وأما بيع الدّين لغير المدّين نسيئةً فصورته: أن يقول شخص لآخر: بعتك السلعة المعينة التي لي عند

١. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تحقيق طارق عوض الله محمد، م ٦، دار ابن القيم

للنشر والتوزيع، الرياض، دار ابن عفاّن للنشر والتوزيع، القاهرة، ط ١، ٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ٤٥٣/٦.

٢. انظر: دوابه، أشرف محمد، مرجع سابق، ص ٤٢.

٣. صحيح مسلم.

٤. مسند الإمام أحمد.

٥. سنن الدار قطني.

فلان بمبلغ كذا تدفعه لي بعد شهر مثلاً. وأصل التحريم في بيع الدين بالدين هو حديث النهي عن بيع الغرر، واتفق الفقهاء على أن بيع الكالئ بالكالئ يدخل في الغرر الكثير. وهذا ما بيّنه ابن رشد في كتاب البيوع بالقول: وأما النسيئة بين الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمّة، لأنّه الدين بالدين المنهي عنه^١. وجزم ابن حزم ببطلان بيع الدين بالدين لا بنقده ولا بدين ولا بعين. فلا يجوز في البيع الاتفاق على التسليم المؤجل للثمن والسلعة، لأنّه بيع كالئ بكالئ. وأما بيع الدين نقداً (في الحال) فإذا كان للمدين نفسه فإنه يجوز شرعاً، لأنّ المانع من صحة بيع الدين هو العجز عن التسليم، وهو في هذه الحالة غير محتاج إليه، لأنّ المبيع في ذمّة المشتري أصلاً. وتصويره: أن يكون على شخص دين قدره ألف دينار فينتفق مع الدائن على أن يأخذ بدله سلعاً معينة حاضرة مملوكة للمدين. وأما إذا كان بيع الدين نقداً لشخص آخر غير المدين، فهو ممنوع شرعاً عند الجمهور.^٢

٤. بيع وسلف:

لا يحلُّ سلف وبيع، والسلف يعني القرض، فلا يجوز اجتماع قرض وبيع حتى لا يتخذ البيع بزيادة الثمن فيه وسيلة إلى تحقيق نفع إضافي للمقرض، فيكون ذلك سبباً إلى الربا. وذلك لأنّ الانتفاع بالقرض هو من جملة الثمن حيث يكون منخفضاً، والقرض هنا جر نفعاً للمشتري وهو المقرض، أو هو من جملة السلعة المباعة إذا كان المقرض هو البائع، فهو وسيلة إلى الربا الممنوع شرعاً، وإن كان في الظاهر بيعاً، فيحرم سداً للذريعة.^٣

٥. بيعتان في بيعة:

وتعني وجود صفتين من البيع في آن واحد، أي في عقد واحد، وتسمى أيضاً صفتان في صفقة. والصفقة هي العقد، وتشمل البيع وغيره من العقود كالإجارة والقرض وغيرهما. وللفقهاء في تفسير (بيعتين في بيعة) صور كثيرة ومُتعدّدة، وكلها من الصور الممنوعة شرعاً، حيث أنّ الشريعة تمنع الشروط والعقود المناهية لمقتضى العقد الأصلي أو المتضادة، كما هو مقرر بمقتضى القاعدة الفقهية: كل عقدين بينهما تضاد، لا يجمعهما عقد واحد، السابق بيانها.

١ انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي (بيروت)، ٢٠١٢م، ص ٤٥٨.

٢. وأجازة المالكية بشروط ليس هنا مجال لذكرها. وللمزيد من التفصيل انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٤٧ - ٤٩.

٣. انظر: دوابه، المرجع السابق نفسه، ص ٥٠.

٤. نفسه، والصفحة.

٦. بيع الوفاء:

حقيقة بيع الوفاء أنه: بيع مال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرُد المشتري إليه المبيع، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأن حقيقة هذا البيع (قرض جرّ نفعاً)، وبالتالي فهو تحايل على الربا، وأن عدم صحته قال به جمهور العلماء (المالكية والحنابلة والمتقدمون من الحنفية والشافعية)؛ ولذلك قرر المجمع بأن هذا العقد غير جائز شرعاً.^١ وصورة هذا البيع أن يبيع الشخص شيئاً بمبلغ معين أو بدين عليه، بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشتري أو أدى الدين الذي له عليه يرُد له العين المبيعة نفسها وفاءً. فهذا البيع في واقعه يقوم على تواطؤ الطرفين، فالبائع مُقترَض للثمن ويرده بعد فترة معينة، وفي مقابل ذلك ينتفع المشتري بالأصل ثم يرده لصاحبه، ولو كان المقصود هو البيع لما رجع المبيع لصاحبه ولا رجع الثمن للمشتري، ومن ثمّ فهذا العقد يخالف مقتضى البيع وحُكمه، وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الاستقرار والدوام. ومقتضى البيع أن يدخل المبيع في ضمان المشتري، كما أن الثمن يدخل في ضمان البائع، فإذا توطأ على رد المبيع ورد الثمن بعد ذلك كان من باب السلف، فيؤول العقد إلى صيغة سلفني وأسلفك: يُسلف المشتري البائع الثمن، مقابل أن يُسلف البائع المشتري المبيع، ثم يسترد كلُّ منهما ماله. وهذا أيضاً داخل في النهي عن بيع سلف، كما في الحديث السابق.^٢

٧. بيع العينة:

بيع العينة هو: بيع السلعة بثمن مُؤجَّل ثم شراؤها نقداً بثمن أقلّ منه، وهو ذريعة إلى الربا، ووسيلة من وسائل التحايل والخديعة التي تلحق ضرراً بالغاً بالأسواق، فمحصلة هذه المعاملة في النهاية قرض ربوي، لهذا فهي مُحَرَّمة، لقول النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدينَارِ والدرهم وتبايعوا بالعينة واتَّبَعُوا أَذْنَابَ البقر وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم).^٣ وإذا كانت العينة يتم فيها شراء السلعة بثمن مُؤجَّل وبيعها

١. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنفق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٤٣٠هـ/١٩٨٨م-٢٠٠٩م (١٩ دورة)، قرار رقم ٦٦ (٧/٤) بشأن بيع الوفاء، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنفق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة في جدة، ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م، ص ١٢٨.

٢. للمزيد من التفصيل حول بيع الوفاء، انظر: دوايه، مرجع سابق، ص ٥٢.

٣. مسند الإمام أحمد، مرجع سابق. للمزيد من التفصيل حول بيع العينة، راجع: الشيخ، غسان محمد، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية، دار القلم، دمشق-سوريا، ط ١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، ص ١٥٤-١٦٣.

بثمن مُعَجَّل أقل، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَهَا إِلَى آخِر فَهُوَ التَّوَرُّقُ، الَّذِي أَبَاحَهُ جَمَاهُورُ الْفُقَهَاءِ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ لَمْ يَظْهَرِ فِيهِ قَصْدُ الرِّبَا، بَيْنَمَا حَرَّمَهُ ابْنُ تَيْمِيَّةٍ وَتَلْمِيزُهُ ابْنُ الْقَيْمِ عَلَى أَنَّهُ يَبِيعُ مُضْطَرًّا.^١

٨. الاحْتِكَارُ:

الاحْتِكَارُ يَعْنِي شِرَاءَ السَّلْعَةِ وَحَبْسَهَا عَنِ النَّاسِ حَتَّى يَرْتَفِعَ سَعْرُهَا ثُمَّ يَبِيعُهَا. وَقَدْ حَرَّمَ الْإِسْلَامُ الْإِحْتِكَارَ لِمَا فِيهِ مِنْ أَضْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ عَلَى ارْتِفَاعِ الْأَسْعَارِ، وَالتَّحَكُّمِ فِي الْأَسْوَاقِ، مِمَّا يُوَدِّي لِانْتِشَارِ الظُّلْمِ وَالْأَنْفَانِيَّةِ وَالطَّمَعِ. وَمَنْ ثَمَّ فَلَا مَجَالَ لِتَمْوِيلِ الْمُحْتَكِرِينَ فِي الْمَصْرَفِ الْإِسْلَامِيِّ. وَالْإِحْتِكَارُ مُحَرَّمٌ بِنُصُوصِ السُّنَّةِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ أَحْتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ).^٢ وَقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ).^٣

٩. الْغِشُّ وَالتَّدْلِيْسُ وَالخَدِيْعَةُ فِي الْبَيْعِ:

نَهَى الْإِسْلَامُ عَنِ الْغِشِّ وَالتَّدْلِيْسِ وَالخَدِيْعَةِ لِمَا فِيهِ مِنْ ظُلْمٍ وَضُرَرٍ، وَوُقُوعِ لِلْعَدَاوَةِ وَالبَغْضَاءِ. قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي).^٤ وَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (الْبَيْْعَانُ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَّا بُورِكَ لِهَمَا فِي بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَّتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا).^٥ وَالتَّدْلِيْسُ نَوْعٌ مِنَ الْغِشِّ، يَتِمُّ مِنْ خَلَالِهِ تَزْيِينُ السَّلْعَةِ الْمَعِيْبَةِ وَإِظْهَارُهَا بِمَظْهَرِ السَّلِيمَةِ. وَفِي الْعَصْرِ الرَّاهِنِ، يَدْخُلُ تَقْلِيدُ الْعَلَامَاتِ التِّجَارِيَّةِ، وَوَصْفُ السَّلْعَةِ بِمَا يُخَالِفُ حَقِيقَتَهَا فِي التَّدْلِيْسِ وَالخَدِيْعَةِ. وَيَدْخُلُ النِّجْشُ فِي التَّدْلِيْسِ وَالخَدِيْعَةِ وَهُوَ يَعْنِي مَوَاطَاةَ الْبَائِعِ مِمَّنْ يُزَايِدُ عَلَى السَّلْعَةِ غَيْرَ قَاصِدِ الشِّرَاءِ، لِدَفْعِ الْغَيْرِ لِشِرَائِهَا بِثَمَنٍ مَرْتَفِعٍ.^٦ وَالْإِسْلَامُ يُحَرِّمُ كُلَّ هَذَا.

المَبْدَأُ الثَّانِي لِتَمْوِيلِ الْإِسْلَامِيِّ: النَّمَاءُ:

يَهْدَفُ التَّمْوِيلُ الْإِسْلَامِيُّ إِلَى نَمَاءِ الْأَمْوَالِ، وَلَنْ يَتَحَقَّقَ هَذَا النَّمَاءُ (أَيُّ الزِّيَادَةِ) إِلَّا مِنْ خِلَالِ الْمَحَافِظَةِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ وَتَحْقِيقِ الْأَرْبَاحِ. وَمَعَ أَنَّ التَّمْوِيلَ الْإِسْلَامِيَّ هُوَ تَمْوِيلٌ اسْتِرْبَاحِيٌّ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَقَيَّدُ بِقَاعِدَةٍ فِقْهِيَّةٍ مَهْمَةٌ تَقْضِي بِأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

١. انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٥٣.

٢. صحيح مسلم، مرجع سابق.

٣. سنن ابن ماجه، مرجع سابق.

٤. صحيح مسلم، مرجع سابق.

٥. صحيح مسلم، المرجع السابق نفسه.

٦. انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٥٩.

بالمِلك أو بالعمل أو بالضمان (ضمان المخاطرة). ولهذا يرتبط التمويل الاستراتيجي ارتباطاً وثيقاً بمبدأ استحقاق الربح بالمِلك، أي أنّ التمويل الإسلامي هو تمويل يعتمد على المِلك أساساً للربح.^١ وهذه القاعدة أساسية وتقتضي أنّ من ملك شيئاً استحق أية زيادات تحصل في ذلك الشيء. كما أنّ هناك قاعدة ثانية هي الواقعية، والتي ترتبط بقاعدتين فرعيتين: أولاًهما تقتضي بأنّه ينبغي أن يكون الشيء المملوك مما يحتمل الزيادة بطبيعته الذاتية نفسها، أي قابلاً بطبيعته لحصول زيادة (نماء) حقيقية تُولد قيمة مُضافة. فإذا لم يكن الشيء المملوك قابلاً للزيادة بطبيعته، فلا يمكن أن تكون للمالك زيادة (ربح) في ملكه.^٢ وعلى هذا، فإنّ قاعدة الواقعية هذه ترفض فكرة النماء الافتراضي. والمثال الواضح فيما لا نماء له بطبعه هو الدّين. فلو ملك إنسان ديناً في ذمة إنسان آخر، فإنّ ذلك يعني أنّ للدائن حقاً على المدين. وهو حق يُملك ويقبل بعض أنواع التصرفات نحو الهبة والحوالة والإرث (وهو انتقال قانوني أو شرعي للمِلك)، ولكنه غير قابل للنماء لأنّه شيءٌ معنويٌّ مُحدّد بعدد معين من الوحدات النقدية أو العينية إذا كان الدّين في المثلّيات. وهذا العدد من الوحدات لا يقبل بطبيعته الزيادة ولا النقصان ولا التوالّد ولا التكاثر ولا الفناء ولا الهلاك. لذلك فإنّ من يعطي قرضاً لآخر فإنّ ملكه يتحول من ملكٍ لكمية من النقود إلى ملكٍ لشيءٍ معنويٍّ بحتّ، مُحدّد أو معروف بعدد من الوحدات النقدية. ولا يستحق المقرض أية زيادة في عدد الوحدات التي أقرضها، لأنّ ملكه، وهو الدّين، هو شيء لا يحتمل بطبيعته الزيادة ولا النقصان. والقاعدة الفرعية الثانية التي تنبثق عن قاعدة الواقعية في التمويل الإسلامي، هي ربط ما يحصل عليه المالك بوجود زيادة حقيقية في الشيء المملوك. فلو وُجدت زيادة حقيقية استحق المالك زيادة فيما يملك، وإن لم تُوجد زيادة أو وُجد نقص لم يستحق شيئاً أو نقص عليه ماله المملوك له. ومعنى ذلك أنّ استحقاق الربح في التمويل الإسلامي يدور دائماً مع ما يحصل فعلاً على أرض الواقع. فلو استثمر شخص ماله مع شخص آخر فليس له الحق إلاّ بجزء من

١. استحقاق الربح بالعمل يعني أن عنصر العمل يمكن أن يدخل النشاط الاقتصادي على أساس الربح. فالتاجر الذي لديه خبرة بالعمل التجاري يمكن أن يدخل السوق بدون مال، ويعمل بمال غيره على طريقة تقاسم الربح بنسبة يتفقان عليها. والمهم أنّ التمويل المصرفي يعتمد تقديم مال مملوك، فيكون الاسترباح فيه بالملك لا بالعمل. راجع: القحف، منذر، الاقتصاد الإسلامي علماً ونظماً، القسم الثاني، الاقتصاد الإسلامي علم أم وهم، حوارات لقرن جديد، إبراهيم، محمود غسان والقحف، منذر، دار الفكر بدمشق - سوريا، ط١، ٢٠٠٠م، إعادة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ١٦٧ - ١٦٨.

٢. انظر: القحف، منذر، المرجع السابق، ص ١٦٨.

الريح الفعلي، وليس له أن يفترض حدوث ربح يأخذ مقداراً ثابتاً أو نسبة من رأس المال دون النظر إلى واقع الأمر، سواء خسر المشروع أم ربح.^١

وعلى ضوء ما سبق، يجب أن تعمل المصارف الإسلامية على الحفاظ على المال وتنميته من خلال تحقيق ربح ملائم لها ولأصحاب العلاقة فيها بما يُمكنها من الاستمرارية والتطور، باعتبار المال من المقاصد أو الكليات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية برعايتها، والمتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال. وعلى ضوء هذا، يجب على المصارف الإسلامية أن تعي ضرورة توعية وتوجيه المجتمع نحو الادخار بتعبئة المدخرات وحمايته من الاكتناز، لتناقض هذا الأخير مع مقاصد الشريعة، لكونه يؤدي إلى تعطيل المال وحبسه عن التداول والانتفاع به وأداء الحقوق منه، وتضييق دائرة المعاملات. إنَّ المال المتجه للتمويل يُحافظ على قيمته وينمو من خلال خلق قيمة أخرى مُضافة تتمثل في الأرباح، كما أنَّ انتقال هذه القيمة بالتداول من يدٍ إلى أخرى يحقق الفائدة من المال لدى كل من وصل إليه، فهو يؤدي إلى تحريك الدورة الاقتصادية. أما حجب عن التداول بطريق الاكتناز، فإنَّه يؤدي إلى تعطيل دورته، وإيقاف نفعه، وحرمان المجتمع والأفراد من خيره، ويحوّل دون أدائه لوظيفته في توسيع مجالات الإنتاج، وتهيئة الظروف لخلق وتوفير فرص العمل.^٢ ثم إنَّ عملية نماء المال تتطلب تخطيطاً وكفاءةً في عملية التمويل، واقتباس وابتكار كل أسلوب جديد يؤدي إلى هذه الكفاءة والجودة. كما أنَّ الحفاظ على المال والعمل على إنمائه يتطلب من المصارف الإسلامية، تمويل العملاء ذوي السمعة الحسنة القادرين على السداد، وتجنُّب تمويل العملاء ذوي السمعة السيئة والسفهاء غير الراشدين، واختيار الشركاء والمضاربين من ذوي الخبرة والكفاءة، والمشهود لهم بالأمانة. ويجب على المصارف الإسلامية الالتزام بالترتيب الشرعي للأولويات، وذلك بالتركيز على توجيه التمويل لإنتاج السلع والخدمات من الضروريات، كما تلتزم بأنَّ لا تقدم التمويل للسلع الكمالية أو الترفية على حساب تمويل السلع الضرورية. وذلك تحاشياً لإهدار وضياع جزء كبير من موارد المجتمع فيما هو أقل أهمية أو ما لا يُفيد الشريحة الكبرى في المجتمع.^٣

١. انظر: القحف، منذر، المرجع السابق نفسه، ص ١٦٩-١٧١.

٢. للمزيد من التفصيل، انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٦٠-٦١.

٣. نفسه، ص ٦١.

المبدأ الثالث للتمويل الإسلامي: المشاركة:

التمويل الإسلامي محكوم بمبدأ المشاركة في العوائد (المكاسب) والمخاطر (الخسائر). ففي عقود المعاوضات (البيوع والإيجارات) يتحمل المصرف الإسلامي مخاطر التمويل ويحصل على عائده خراجاً (أي ربحاً) بضمان (أي في مقابل ضمان مسؤولية المصرف عن مخاطر ملكه)، وفي عقود المشاركات يشارك غنماً (ربحاً) أو غرماً (خسارة) في نتائجها. ويرجع مبدأ المشاركة في الربح والخسارة إلى القاعدة الفقهية الكليّة (الغنم بالغرم) التي استنبطها الفقهاء من قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الخراج بالضمان)، وهي من أهم القواعد والضوابط التي تحكم عمل المصارف الإسلامية، فمن يتحمل مخاطر استخدام المال يحصل على منافعه أو عوائد استثماره، أي أنّ الحصول على الربح يكون في مقابل تحمّل مسؤولية الخسارة (مسؤولية المخاطرة).¹ فلا يجوز لصاحب المال أن يضمن لنفسه أرباحاً دون أن يتحمل أي مخاطر ويُلقي بالخسائر في حالة حدوثها على عائق غيره في العلاقة التمويلية التي تجمع الطرفين، وهذا هو مقتضى حقيقة العدل. وهو ما قرره الكاساني بالقول: الأصل أنّ الربح إنما يستحق إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمان..، وقد سبق ذكره وبيانه. ومقتضى هذا أنّ رأس المال النقدي في التمويل الإسلامي لا يستحق عائداً مضموناً وإنما يشارك في دورة الإنتاج وما ينتج عنها يُقسم بين العناصر المشتركة في النشاط، فيحصل رأس المال النقدي على نصيبه من الربح الفعلي في صورة حصة شائعة، كما تُوزع الخسائر في حالة وقوعها على الأطراف المشاركة في تمويل الدورة الإنتاجية؛ لأنّ النقود في التمويل الإسلامي لا تستحق أجراً ثابتاً مقابل مجرد إقراضها.²

ولما كان الكسب في الإسلام، يرتبط بالجهد المبذول، حيث لا كسب بدون جهد، وأنّ النقود لا تُلدّ نقوداً، وكُلّ قرضٍ مشروط الزيادة فهو ربا، فإنّ على المصارف الإسلامية، أن تُوازن بين عوائد ومخاطر التمويل، في ظل العلاقة العكسية المعروفة بين رأس المال وبين العائد نتيجة للمخاطر التي يتعرّض لها، وأن تأخذ في الاعتبار كل الوسائل اللازمة للمحافظة على رأس المال، وعدم الدخول في مخاطر تؤدي إلى ضياعه. ويُبيّن مبدأ المشاركة في التمويل الإسلامي، أنّ العمل مصدر طبيعي ووسيلة أصلية للكسب، ولا مكان للغنم بدون عمل كما هو الحال في سعر الفائدة المضمون. مما يؤدي في النهاية لتصحيح وظيفة رأس المال وتحقيق الربح العادل.³

١. انظر: دوابه، المرجع السابق نفسه، ص ٦٥.

٢. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٦/٦٢. وانظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٦٥.

٣. انظر: دوابه، المرجع السابق نفسه، ص ٦٥ - ٦٦.

المبدأ الرابع للتمويل الإسلامي: العدالة:

العدل في الشريعة هو عماد الأمور كلها، ومنها المعاملات، التي تقتضي طبيعتها العدل بين الأطراف المتعاملة وفي جميع الأحوال، لتحقيق مصالحها، ورفع الضرر عنها، بحيث لا يُسمح بتحقيق مصلحة طرف على حساب طرف آخر. ولهذا صاغ الفقهاء قاعدة فقهية ذهبية جامعة مفادها: أن الأصل في العقود كلها هو العدل الذي جاءت به الشرائع السماوية كلها، وآخرها الإسلام. قال تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ) [سورة النحل: الآية ٩٠]. وهذا ما بيّنه ابن القيم بأن: الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كُلُّها، ورحمةٌ كُلُّها، ومصالح كُلُّها، وحكمةٌ كُلُّها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة. فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلّه في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالةً وأصدقها.^١ وعلى هذا فجميع المعاملات في الشريعة مبنية على أصل العدل ومنع الظلم، فالعدل مقصد إسلامي للتمويل. فالشريعة حرصت على تحقيق العدل في التمويل، بالموازنة بين مصلحة الممول ومصلحة المستثمر ومصلحة الجماعة، كما رسخت الشريعة للعدل بين الشركاء، حيث لا مغنم لأحدهم ومغرم للآخر، بل الغنم بالغرم، ومنعت الضرر والضرار، قال النبي: (لا ضرر ولا ضرار).^٢ وبهذا فإن التمويل الإسلامي يحقق المنفعة التبادلية التي تعود بالربحية على المصرف الإسلامي وأصحاب العلاقة. ومن أعظم وسائل الشريعة في تحقيق العدل في المعاملات إباحة البيع وتحريم الربا، فقال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [سورة البقرة: الآية ٢٧٦]، فبيّن الله أن المقصد الشرعي من إباحة البيع وتحريم الربا، هو تحقيق العدل ونفي الظلم فقال سبحانه: (وَإِنْ تُبْنُوا فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ) [سورة البقرة: الآية ٢٧٩]. وفي هذا يقول ابن تيمية: الأصل في هذه المعاوزات التعادل من الجانبين، فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم فحرّمها الله.^٣

١. انظر: ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، م ٤، سلسلة مكتبة ابن القيم (٦)، دار ابن

الجوزي للنشر والتوزيع، جدة، السعودية، ط ١، ١٤٢٣هـ، ص ٣٣٧. سبق ذكر النص كاملاً في هذا الفصل من البحث، ص ٥.

٢. رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مرجع سابق.

٣. انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٦٨.

ومن ناحية التطبيق في المصارف الإسلامية، فليس من العدل منع الربا ابتداءً عند منح التمويل فقط، بل أيضاً منع الربا انتهاءً عند تعثر العميل، وذلك بإمهال المدينين المتعثرين غير المُطالَّين، لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) [سورة البقرة: الآية ٢٨٠]. بالمقابل، فإنَّ الشريعة لا تقبل ماطلة العملاء عن أداء الحقوق المالية المترتبة في ذمهم للمصارف الإسلامية، وجعلت ذلك ظلماً بيئياً، لأنَّهم مع قدرتهم على سداد دينهم يُماطلون. فيترتب على ذلك ظلم للمصرف بتقويت الكسب عليه، وربما التعرُّض للخسارة نتيجة تلك الماطلة.^١ ولهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بخصوص البيع بالتقسيط بأنَّه: يحرم على المدين المليء أن يُماطل في أداء ما حلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.^٢

المبدأ الخامس للتمويل الإسلامي: الأمانة:

التمويل الإسلامي يقوم على الأمانة، فالمرابحة من بيوع الأمانة، والمضارب أمينٌ فيما أُستودع من مال المضاربة، والوكيل أمينٌ في وكالته. وعلى هذا، لا يمكن للتمويل المصرفي الإسلامي أن يحقق مقاصد الشريعة إذا لم يلتزم بصفة الأمانة. فالأمانة هي روح المعاملات والمعاوضات، فإن فسدت بين المتعاملين، اختل نظام المعاملات والمعاوضات وتضررت منافع الأعمال القائمة عليها. ذلك لأنَّ الأمانة تقتضي رعاية حقوق الغير، وهي في الشريعة ملازمة للصدق، ولا تنفك عنه في أي حال من الأحوال. فالأمانة تقتضي وفاء المصرف بالعقود، وما فيها من التزامات، قال تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [سورة المائدة: الآية ١]. فهذه الآية نص صريح وقاطع بوجود الوفاء بكل العقود من بيع وإجارة ومشاركة وغيرها.

ولما كان التمويل المصرفي الإسلامي يقوم على الثقة المتبادلة بين الأطراف ذات العلاقة وقوامه الوفاء بالعقود والعهود، فإنَّ للتوثيق أهمية كبرى في هذا النوع من التمويل. وقد تعددت أساليب التوثيق اللازمة للمعاملات والتصرفات المالية الآجلة، من كتابة الدين^٣ والإشهاد عليه بشهود عدول، إذا كان ديناً مُوجَّلاً وأخذ الرهن والضمانات الضرورية. وقد أشار القرآن الكريم إلى

١. انظر: دوابه، المرجع السابق نفسه، ص ٦٨ - ٦٩.

٢. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: (٥١)، (٦/٢) بشأن البيع بالتقسيط، مرجع سابق، ص ٩٦.

٣. حقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الدَّمة نسبية، فإنَّ العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما غائباً. انظر: تفسير آية الدين في سورة البقرة وهي الآية رقم ٢٨٢، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي.

كل هذه الأساليب اللازمة لتوثيق الدَّيُون قبل أربعة عشر قرناً من الزمان، وبإعجازٍ بديع في أطول آيةٍ في كتاب الله معروفة بآية الدَّيْن أو آية المُدَائِنَة، وهي الآية (٢٨٢) من سورة البقرة. فهذه الآية نصٌ بوجوب كتابة الدَّيْن، والشهادة عليه، وأخذ الرهن إذا لزم الأمر، وسواء كان هذا الدَّيْن صغيراً أم كبيراً إلى وقت استحقاقه. كما بيَّنت هذه الآية بوضوح تام فوائد ودواعي هذه التوثيقات الضرورية، والتي بيَّنها وأجزها السرخسي في كتاب علم الشروط بقوله: إنما شرَّع التوثيق بالكتابة لحكمٍ كثيرة منها المحافظة على الأموال، ومنها قطع المنازعة بين المتعاملين، ومنها التحرُّز عن العقود الفاسدة، ومنها رفع الارتباب، ومنها التذكير بالحق.^١ وقد استثنى التشريع التجارة الحاضرة لطبيعتها القائمة على السرعة والفورية تيسيراً على المتعاملين، كما هو مُبيَّن في نص الآية السابقة. وهكذا لأهمية الوفاء بالعقود شرع الإسلام وسائل التوثيق من كتابة وإشهادٍ ورهنٍ كما ورد في آية المُدَائِنَة السابقة. وبهذا فتوثيق العقود وكتابتها، والإشهاد عليها، وأخذ الضمانات لحمايتها أمرٌ ضروري لاستقرار المعاملات وإيفاء الحقوق، وإغلاق أبواب النزاع.

المطلب الثاني: مُميَّزات وضوابط التمويل الإسلامي:

لما كان التمويل الإسلامي يشترط لصحته أن يتقيد بالقواعد الشرعية المُستمدَّة من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، التي سبق بيانها، فإنَّ هذا الالتزام المرجعي يتولَّد عنه عدد من المزايا لهذا النوع من التمويل، كما ينعكس بالضرورة على مجموعة من الضوابط الفنية التي تُميِّزه عند التطبيق العملي عن التمويل التقليدي. وفيما يلي توضيح لتلك المُميَّزات والضوابط الفنية بإيجاز:

١. مُميَّزات التمويل الإسلامي:

أهمُّ ما يجب أن يميِّز التمويل الإسلامي هو الالتزام بالدَّيْن، والأخلاق المُستمدَّة من هذا الدَّيْن، فالعمليات التمويلية تخضع لأحكام الشريعة، وإن تعرضت في التطبيق العملي للانحراف عن الأحكام والمعايير الشرعية، وبهذا يمكن أن يُوصف التمويل الإسلامي بأنَّه تمويلٌ دينيٌّ،

١. شرح السرخسي منافع وفوائد التوثيق في كتاب علم الشروط (أي علم التوثيق) من كتابه الكبير المعروف بالمبسوط، بأن: «وفيه المنفعة من أوجه: أحدها: صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها وتأمينها عن إضاعتها. والثانية: قطع المنازعة فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك فيفتضح في الناس. والثالثة: التحرز عن العقود الفاسدة؛ لأنَّ المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب. والرابعة: رفع الارتباب فقد يشبهه على المتعاملين إذا تناول الزمان مقدار البذل ومقدار الأجل فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريب، وكذلك بعد موتها تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم..» انظر: شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الثلاثون، كتاب الشروط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ١٦٧-١٦٨.

وتمويل أخلاقيّ، فهو لا يقتصر على تمويل الأثرياء، بل ويمنح أيضاً لمن يملك الخبرة ولا يملك الثروة والضمان، قال تعالى: (كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ) [سورة الحشر: الآية ٧].^١

والببوع الممنوعة في الإسلام، السابق بيانها في هذا الفصل من هذا البحث، ومنها: بيع ما ليس عنده، وبيع ما لم يُقبض، وريح ما لم يضمن، وبيع الكالئ بالكالئ، تُمثّل دليلاً واضحاً على الالتزام بالقيم الأخلاقية في التمويل الإسلامي. وفي الواقع، يميّز التمويل الإسلامي عن غيره بالقواعد الأخلاقية المستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية، حيث أنّ مبدأ الحلال والحرام يُمثّل مصفاةً أخلاقية للتصرّفات الفردية والجماعية، ويُشكّل الإطار القانوني لهذا النوع من التمويل.^٢

غير أنّ الحكمة الأخلاقية للتشريع الإسلامي في مجال التمويل، لا تتضح إلا بمعرفة الهدف من هذا الأخير في النشاط الاقتصادي. فالهدف الأساسي من التمويل هو تسهيل المبادلات النافعة في الأنشطة الاقتصادية الحقيقية، وهي التبادل إما بغرض الاستثمار أو الاستهلاك في المجتمع. فلو كان الأفراد يملكون المال اللازم لإتمام هذه الأنشطة لما كان هناك مبرر للتمويل. وإنما تنشأ الحاجة للتمويل إذا وجدت مبادلة نافعة لكنها متوقفة بسبب غياب المال اللازم لإتمامها. وبهذا فإنّ التمويل في هذه الحالة يُحقق قيمة مُضافة للاقتصاد، لأنّه يسمح بإتمام نشاط حقيقي نافع لم يكن من الممكن إتمامه لو لا وجود التمويل. وعلى هذا فالتمويل يُحقق وظيفة مهمة في النشاط الاقتصادي، هي تسهيل وتشجيع المبادلات والأنشطة الحقيقية التي تُولد القيمة المُضافة للنشاط الاقتصادي، وهذا هو مصدر تنمية الثروة وتحقيق الرفاه الاقتصادي. وفي مقابل هذه الوظيفة يستحق التمويل عائداً ينبع من القيمة المُضافة التي يحققها. وبدون هذه القيمة المُضافة لا يوجد مبرر أصلاً لعائد التمويل، بل يصبح هذا العائد تكلفة محضّة وخسارة على النشاط الاقتصادي.^٣

وعلى ما سبق، فإنّ التمويل الإسلامي يضع التمويل في محله الطبيعي والموضوعي، وهو أن يكون خادماً وتابعا للمبادلات الحقيقية في النشاط الاقتصادي. ولهذا نجد أنّ جميع أساليب هذا التمويل ترتبط ارتباطاً مباشراً بالنشاط الحقيقي. فالبيع الآجل والسلم والإجارة والمشاركة

١. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، دار القلم، دمشق، سورية، ط ١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ٧.

٢. انظر: كرسي سابق لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، النظام المالي الإسلامي: المبادئ والممارسات، برنامج كراسي البحث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٥م، نُشر الأصل الإنجليزي للكتاب ٢٠١١م بواسطة الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية (إسرا)، كوالامبور-ماليزيا، ترجمة فريق من كرسي لدراسات الأسواق المالية الإسلامية، ص ٥٢.

٣. انظر لمزيد من التفصيل: السويلم، سامي إبراهيم، مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، تكوين (٣)، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت (لبنان)، ط ١، ٢٠١٣م، ص ٨٤.

والمضاربة، تتضمن التمويل بصورة لا تتفك عن النشاط الاقتصادي الحقيقي. وبهذا، فإنَّ التمويل في العقود الشرعية يكون تابعاً للبيوع والعقود الحقيقية. لا يُوجد في الإسلام عقد للتمويل المُجرّد بقصد الربح؛ لأنَّه يُنافي طبيعة التمويل ووظيفته الاقتصادية.^١ وإجمالاً، يتمنَّع التمويل الإسلامي بعدد من المُميّزات لا توجد في غيره من أنظمة التمويل التقليدي، ويمكن بيانها بإيجاز فيما يلي:^٢

١. تتوّع وتعدّد طرق وأساليب التمويل الإسلامي، فهناك أساليب للتمويل قائمة على التبرّعات، وأساليب قائمة على المشاركات، وأخرى قائمة على البيوع والمدائبات. ومن شأن هذه الأساليب المُتنوّعة أن تُوسّع فُرص وحركة التمويل أمام المؤسسات المالية الإسلامية بما فيها المصارف الإسلامية، بعكس المؤسسات المالية التقليدية، التي يقوم التمويل فيها على أساس سعر الفائدة، ولا تعرف غير القرض بفائدة والحساب الجاري المدّين، وخصم الأوراق التجارية، ونحوها.
٢. تقوم أساليب التمويل المصرفي الإسلامي على أساس دراسات الجدوى الفنية والاقتصادية، حيث يتم الاعتماد على استخدام الأسلوب العلمي في دراسة الجدارة الائتمانية والملاءة المالية للعميل، من خلال المستندات والمعلومات الموثّقة، وبالتالي ينتقي التقييم المبني على الاعتبار الشخصي، كما تقوم على أساس تحري الحلال وتقادي الحرام من الناحية الشرعية.
٣. منح التمويل الإسلامي ليس فقط بالحصول على الضمانات الكافية بقدر ما هو نجاح دورة نشاط المشروع المُموّل وقدرته على تحقيق الإيرادات والعوائد، وبالتالي قدرته على الوفاء بالتزاماته المالية. وعلى هذا فإنّ قرار منح التمويل المصرفي الإسلامي يقوم على اعتبارين، هما: الأول: رغبة العميل في السداد (الركن المعنوي) وتعكسه سمعته وأخلاقياته، والثاني: مقدرة العميل على السداد، (الركن المادي) ويعكسه جدوى مشروعه وكفاءته الإدارية والفنية.
٤. أساليب التمويل المصرفي الإسلامي ليست تقيضاً للضمانات، فهي ليست مانعاً للمصارف الإسلامية من أخذ الضمانات الجيدة والكافية، باعتبارها هامش الأمان، لأنَّها هي التي تُمكنها من استرداد أموالها الممنوحة في عمليات التمويل عند الضرورة.

١. انظر: السويلم، المرجع السابق، ص ٨٤ - ٨٥.

٢. انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٢١ - ٢٢.

٥. أساليب التمويل المصرفي الإسلامي تنقل التمويل من أسلوب الضمان والعائد الثابت، كما هو معتمد في التمويل التقليدي، إلى أسلوب تحمل المخاطرة والمشاركة، تطبيقاً لقاعدة الغنم بالغرم، حيث لا مجال لاستفادة طرف على حساب طرف آخر كما هو الحال في التمويل المصرفي التقليدي. وبهذا تحقق أساليب التمويل الإسلامي معيار العدل في المعاملات.

٦. سعر الفائدة كئمن للإقراض والاقتراض في التمويل التقليدي، هو رباٌ مُحَرَّم شرعاً، لما فيه من ظلم. وهذا بعكس أساليب التمويل المصرفي الإسلامي التي تُغَلِّب النشاط الإنتاجي الحقيقي للسلع والخدمات على النشاط المالي المحض^١. وهذا ما يوضح الأثر الاقتصادي للربا، فالفائدة الربوية تسمح بفصل التمويل عن النشاط الاقتصادي، فيصبح التمويل نشاطاً ربحياً محضاً مقابل الانتظار، دون أن يكون له ارتباط مباشر بالتبادل الحقيقي، حيث يمكن للقرض أن يُؤدَّ عائداً دون أن يكون له صلة مباشرة بنشاط يُؤدُّ قيمة مضافة، وغير خاضع لمقتضيات النشاط الحقيقي. فيصبح معدل نمو المديونية منفصلاً ومُستَقِلاً عن معدل نمو الناتج الحقيقي^٢.

وخلاصة ما ذُكِر سابقاً هو: أنَّ التمويل المصرفي الإسلامي نقيض لنظيره التقليدي. فهو يرتبط ارتباطاً مباشراً، عبر صيغ مُتعدِّدة، بالنشاط الاقتصادي الحقيقي ويعمل خادماً وتابعاً له وللمبادلات الحقيقية، حيث أنه يُقِيم نظاماً فنياً وإدارياً جديداً، يهتم أولاً بالتركيز على الجدوى الاقتصادية والضوابط الشرعية لتمويل العمليات والمشروعات مع الالتزام بتحمُّل المخاطرة المشروعة إعمالاً لقاعدة الغنم بالغرم، أو الخراج بالضمان، التي تُمثِّل مبدأ العدل، بدلاً من التركيز على الضمان المجرد لاسترداد أصل التمويل مع الفائدة، ويهتم ثانياً بإدارة عملية التمويل والاستثمار بدلاً من الاهتمام بإدارة الإقراض، ويهتم ثالثاً بتحفيز الادخار والاستثمار بالوسائل الشرعية بدلاً من منح الائتمان المحض للحصول على فائدة مضمونة، ومن جهةٍ رابعةٍ يلعب دور المُستثمِّر والمُستشار الاقتصادي الذي يلتجئ مع المشروع ويقدم له المشورة والدعم الفني، من معلومات وبحوث اقتصادية ومعرفة بأحوال السوق وحركة الاستثمار، بدلاً من دور المُرابي.

١. انظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٢٢.

٢. انظر: السويلم، مرجع سابق، ص ٨٥.

٢. الضوابط الفنية التطبيقية للتمويل الإسلامي:

يمكن تحديد أبرز ستة ضوابط فنية للتمويل الإسلامي، والتي تمثل الفُروق الجوهرية بين التمويلين الإسلامي والتقليدي، وهي: الالتزام المطلق بأحكام الشريعة الإسلامية، ركيزة تملك موضوع التمويل، المحافظة على دور النقد كوسيط للتبادل، ثبات سقف مديونية التمويل بلا زيادة نظير التأخير في الأجل، مشاركة العميل في مخاطر التعرُّر، الالتزام المطلق بتمويل الحاجات غير المخالفة للشريعة الإسلامية. وفي ما يلي بيان لهذه الضوابط مع أمثلة عملية لتطبيقاتها:^١

الضابط الفني الأول: الالتزام المطلق بأحكام الشريعة الإسلامية:

ويمثل هذا الضابط الأساس الاستراتيجي والمرجعية العامة في ضبط كافة أجزاء ومراحل ومقاصد التمويل الإسلامي، بما يستوعب المراحل قبل وأثناء وبعد إنشاء عقد التمويل. ويقضي هذا الضابط الامتناع عن تمويل المعاملات التي تُخالف النصوص والأحكام الشرعية. واقع المؤسسات المالية الإسلامية يؤكد، أنَّ الضمانة الشرعية والإدارة القادرة على تحري التطبيق الأمثل للالتزام الشرعي بالأحكام والضوابط لتطبيق هذا الضابط، تكون بالدعم والمساندة المباشرة من جهة اختصاص شرعي، هي هيئة الفتوى والرقابة الشرعية^٢، وتعريفها هو: (الجماعة من الفقهاء يُعهد إليهم النظر في أعمال المؤسسة المالية بغرض حفظها عن المخالفات الشرعية).^٣

الضابط الفني الثاني: ركيزة تملك موضوع التمويل:

يقوم التمويل الإسلامي، على ركيزة أساسية تتمثل في وجوب تملك موضوع التمويل كمرحلة أولى تشترك فيها جميع صيغ التمويل وأنواعه وتطبيقاته، سواء كان التمويل بطريقة التبادل عقود المعاوضات، أو بطريقة المشاركة عقود المشاركات، على أنَّ موضوع التمويل قد يكون عيناً أو منفعة أو حقاً مالياً. والدليل الشرعي الذي يستند عليه هذا الضابط هو الحديث

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، أساسيات التفتيش على عمليات المصارف الإسلامية، معهد الدراسات المصرفية بدولة الكويت، ٢٠١٥م، ص ٦٤.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق، ص ٦٤.

٣. الجماعة تُفيد ضرورة نفي الفردية في عمل هيئة الرقابة الشرعية وأن أقل عدد أعضائها ثلاثة علماء في الشريعة والفقهاء. والمخالفات الشرعية تشمل جميع الأعمال المخالفة للشريعة الإسلامية؛ سواء من جهة الأوامر كالإخلال بالزكاة، أو النواهي كالتعامل بالربا، كما تشمل المخالفات ما كان منها محرماً أو مكروهاً، وتشمل من جهة ثالثة المخالفات الشرعية من غير الربا، مثل: الغرر والغش والظلم وأكل المال بالباطل ونحوها من أسباب فساد المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٦٤.

النبي الشريف: (لا تبع ما ليس عندك)^١. ويتحقق الكشف عن الضابط الشرعي والدليل الفني لحصول عملية التملك للسلعة موضوع التمويل بالإجابة على سؤال جوهرى وهو: على من تقع مسؤولية ضمان السلعة وتحمل مخاطرها؟ فإذا تأكد انتقال السلعة انتقالاً حقيقياً للمشتري ودخلت في ضمانه وتحمل مخاطرها، فإنه يجوز له حينئذٍ أن يتصرف فيها بنقلها لغيره بسائر أنواع التصرفات، وهذا ما تقرره القاعدة الفقهية: (الغنم بغرم)، وقاعدة (الخراج بالضمان)، ومعناها: أن من تحمل مخاطر شيء معين كان أولى بأن يغم ما ينتج عنه من منافعِهِ وعوائده^٢. وهناك حكمة اقتصادية كبرى قصدتها الشريعة من وراء اشتراط التملك الحقيقي للسلعة (ركيزة التملك) في صيغ هذا التمويل، هي المحافظة على وظيفة النقد كوسيلة للتبادل، حيث أن اشتراط التملك في التمويل يقتضى تقديم الثمن في مقابل السلعة، وهذه الآلية من شأنها منع تحويل النقود إلى سلع بذاتها تُباع وتُشترى. وبالمقابل هناك آلية المتاجرة بالنقود على اعتبار أنها سلع يجري تداولها بالإقراض بالربا، وهو ما حظرتة الشريعة، وأصبح في حكم المعلوم من الدين بالضرورة^٣.

الضابط الفني الثالث: المحافظة على دور النقد كوسيط للتبادل:

لما كان تحويل النقود إلى سلعة يُتاجر بها في ذاتها، يُمثل الآلية الربوية التي قام على أساسها العمل المصرفي التقليدي، وانتشر في أوروبا والعالم بعد ذلك، فإن التمويل الإسلامي يُمثل النقيض لذلك تماماً، حيث يُحافظ على دور النقود كوسيلة تُستخدم وسيطاً في التبادل^٤، وليس سلعة يُتاجر بها في ذاتها منعاً للربا^٥. وبيان ذلك أن جهة التمويل الإسلامي (المُمول) إنما

١. أخرجه الترمذي في سننه (٣/٥٣٤). انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٦٥.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٦٥.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٦٧.

٤. قال ابن القيم في علة تحريم ربا الفضل في الدراهم والدنانير: «الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يُعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تُعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن نُقِّم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا يُقِّم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف ويشتد الضرر...؛ فالأثمان لا تُقصد لأعيانها، بل يُقصد بها التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعاً تُقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا قولٌ يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات.» انظر: ابن قيم الجوزية، محمد ابن أبي بكر أوب، إعلام المُؤقِّعين عن رب العالمين، سلسلة مكتبة ابن القيم ٦، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط١، رجب ١٤٢٣هـ، م٣، ص ٤٠١ - ٤٠٢.

٥. قال ابن القيم في سياق شرحه لحكمة تحريم ربا الدين وربا البيوع: «وسر المسألة أنهم مُنعوا من التجارة في الأثمان (أي الذهب والفضة) بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومُنْعوا من التجارة في الأقوات (أي البر والشعير والتمر والملح) بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات.» انظر تفصيل هذه الخلاصة في: ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص ٣٩٨ - ٤٠٤.

تمنح تمويلها من خلال التملك الحقيقي لموضوع التمويل أولاً، أما كلياً في المعاوزات أو جزئياً في المشاركات، ثم تُعيد نقل ملكيته بصورة شرعية إلى طالب التمويل. في حين أن التمويل التقليدي، فضلاً عن أنه آمن من جهة المخاطر، يتقاضى فائدة ربوية على المال المُقترض نظير التأخير في السداد مهما امتد الأجل، مع ضمان أصل التمويل والفائدة في عقد التمويل. والسؤال الذي يبرز هنا هو: ما الذي يترتب على تحويل النقود إلى سلعة في التمويل الربوي؟، وهو ما منعه الشريعة الإسلامية باسم تحريم الربا. وما المصالح التي يحققها التمويل الإسلامي عندما يحافظ على وظيفة النقود كوسيط أو وسيلة للتبادل؟ والإجابة تكمن في أنّ المصالح التي قصد الإسلام تحقيقها، هي المحافظة على وظيفة النقود بكونها وسيطاً في التبادل، وذلك لا يمكن أن يكون إلا بحسم أسباب الفساد المالي التي يسببها الربا، لكونه متاجرة بالنقود بتحويلها إلى سلعة. وأما المفسد والأضرار التي لأجلها حرّم الإسلام الربا، وأمر بالمحافظة على وظيفة النقود كوسيط للتبادل لأجل ذلك، فتتجلى في اكتناز النقود وحسبها عن التوظيف في الأنشطة الاقتصادية الحقيقية، مما يُفضي إلى ضمور الموارد الاقتصادية الحقيقية، كنتيجة لعدم توفر المال الكافي لتوظيفها التوظيف الأمثل، وتميئتها بما يحقق الكفاءة الاقتصادية المطلوبة، حيث أنّ المال يجب أن يبقى سائلاً متحركاً بصورة طبيعية دون حبس أو اكتناز، لخدمة النشاط الاقتصادي.¹

وعلى ما سبق، فإنّ تشريع تداول النقود بواسطة تبادل السلع والخدمات مقابل المال من شأنه تحريك عجلة الاقتصاد وتنشيط التبادل والإنتاج ومنع الركود وتضييق الخناق على التضخم بأنواعه، وذلك من خلال منع أسبابه وهي حبس المال واكتنازه، والحيلولة دون حركته الطبيعية في الاقتصاد.² وبهذا يتضح أن التعامل بالربا كوسيلة لاستثمار المال، يُمثل سلوك فاحش يُخلّ بميزان التبادل التجاري الطبيعي (ثمن مقابل مُثمن، أي نقد مقابل سلعة)، ويؤدي للفساد في القيم والأثمان في الاقتصاد، حيث ينحاز أسلوب الربا للتعامل وفق آلية (ثمن مقابل ثمن، أي نقد مقابل نقد بزيادة نظير الأجل). ولهذا فقد حظرت الشريعة التمويل بآلية الربا وتوعدت مرتكبيه بالوعيد الشديد، وبما لا نظير له في الكبائر الأخرى، لأنه يؤدي لمفسد وأضرار اقتصادية كبيرة.³

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٦٨ - ٦٩.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٦٩.

٣. نفسه، والصفحة.

ويشمل تحريم آية الربا جميع الطرق والوسائل المؤدّية إلى الربا، وكذا تحريم التحايل على الربا. وعلى هذا فإذا تواطأت أطراف التمويل الصوري على ما يؤدي إلى تحويل النقد إلى سلعة في ذاته، كان هذا التعامل محظوراً، لأنه في حقيقته حيلة مُفضية إلى المحظور شرعاً. فصورية العقد لا تحلُّ ما قُصِدَ به الوصول إلى الحرام.^١

والخلاصة أنّ الإسلام ينظر إلى المال، ومنه النقود، من منظور الوسائل التي بحركتها الدائمة ودورانها الطبيعي تنمو هي وتُنمّي غيرها من الموارد الاقتصادية، في حين أن كنزها وحبسها عن التداول يُلحق الضرر بتلك الاقتصاديات كلها. وعلى هذا، فإنّ ضابط المحافظة على دور النقد كوسيط للتبادل، يُمثّل أهمية كبرى للتمويل الإسلامي، لكونه يهدف إلى تحقيق مقصد شرعي واقتصادي عظيم مفاده: الأمر بتداول النقود ورواجها ومنع اكتنازها وحبسها.^٢

الضابط الفني الرابع: ثبات سقف مديونية التمويل بلا زيادة نظير التأخير في الأجل:

من أبرز سمات التمويل الإسلامي أنه ينشأ وفق رؤية واضحة تكفل العدالة والمشاركة في توزيع المخاطر بين طرفي التمويل، كما أن من قواعده الشرعية والفنية أنّ الدّين الناشئ عن عملية التمويل ذو سقف معلوم وواضح ومُحدّد وغير قابل للزيادة الربوية، فإذا كُسر هذا السقف الثابت للدّين المُستقر في الدّمة، فذلك هو عين الربا المُحرّم في الإسلام. ولهذا فإنه في حالة التمويل الإسلامي إذا تعرّض العميل في سداد دينه المُستقر في دّمته، فإن المديونية المُتعرّضة تبقى دّيناً غير قابل للزيادة نظير التأخير في الأجل، وإلا استحال إلى الربا المُحرّم، حيث أنه إذا ثبت إعسار المدين وجب إنظاره وإمهاله إلى حين تمكّنه من السداد^٣، وذلك تطبيقاً وامتنالاً لقوله تعالى: (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) [سورة البقرة: الآية ٢٨٠]، من خلال تفعيل قاعدة نظرة الميسرة للمُعسر، بالتوازي مع قاعدة عقوبة العميل المليء المُماطل بضوابطهما الشرعية. وبالتالي فلا مكان لفوائد التأخير في السداد، ولا مكان لفوائد إعادة جدولة الدّين التي تصبح بذاتها سبباً إضافياً للإعسار، فتزيد من تضخيم الدّين والعجز، وما يترتب على ذلك من استمرار مطالبة الجهة الدائنة للمدينين بالسداد، وعجز هؤلاء عنه، ومن ثم بيع الرهون والتصرّف في الضمانات

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، المقاصد الشرعية وأثرها في فقه المعاملات المالية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١٧، ع ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م، ص ٣٤.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، أساسيات التفتيش على عمليات المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٧٠.

الأخرى، والدخول في سلسلة خبيثة من التباطؤ، ومن ثم الانكماش، وصولاً إلى الركود. وهنا تبرز القيمة المضافة لهذه القاعدة الشرعية، لتلافي الآثار السلبية على النشاط الاقتصادي^١.

وعلى ما سبق يمكن ضبط جدولة الديون في التمويل الإسلامي وفقاً للقواعد التالي بيانها:

- عدم جواز إعادة جدولة الديون بزيادة على أصل الدين؛ لأنَّه من ربا الجاهلية المحرَّم.
- جواز جدولة الديون بغير زيادة في الثمن؛ لأنَّه إرفاق وإحسان بالمدين.
- جواز إعادة الجدولة في الإجارة بزيادة، نظراً لكونها قائمة على ملك حقيقي في علاقة تبادلية بين مؤجَّر ومُستأجِر، وليست علاقة دائنية بين دائن ومدين^٢.

أما إذا ثبت لجهة التمويل الإسلامي، أنَّ العميل المدين المتعثر أنَّه في الواقع غني قادر على السداد، ولكنه يُماطل في سداد المديونية الثابتة والمستقرة في دَمَّتِه، فإنَّ القاعدة الشرعية في ذلك هي: أنَّ الزيادة على أصل الدين الناتج من عملية التمويل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، لا تجوز شرعاً؛ لأنَّها من قبيل ربا الديون المحرَّم في القرآن الكريم، ولكن يمكن للجهة المانحة لتمويل الإسلامي أن تلجأ إلى تفعيل الضمانات التي أخذتها مسبقاً من العميل المَلِيء المُماطل لاستيفاء حقها وتعويض الضرر الفعلي الواقع عليها، وذلك بتفعيل عقود الرهن والكفالة والضمان ونحوها. كل ذلك مع الالتزام التام بمبدأ التحريم المطلق لآلية ربط التأخير في سداد الدين بالزيادة على أصله، بحيث تتحول حالة التعثر في سداد الدين إلى وسيلة للتكسُّب والاسترباح^٣.

والخلاصة: جواز تغريم المُماطل استثناءً، دفعاً لضرره وردعاً له وعقوبة على مماطلته بالسداد مع كونه غنياً، إلا أن العلاقة الارتباطية بين زيادة قيمة الدين نظير زيادة الأجل، لا مجال لجوازها في التمويل الإسلامي، وهذا من أبرز ضوابط التمويل في الشريعة الإسلامية^٤.

١. انظر: العاني، قتيبة عبد الرحمن، التمويل ووظائفه في البنوك الإسلامية والتجارية دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع (الأردن)، ط ١، ٢٠١٣م، ص ٦٠ - ٦١.

٢. مصطلح «إعادة الجدولة» يختص بالديون أصالة، وقد يستعمل في السوق في مجال الإجارة لتسويق منتجات الإجارة، مع أن الإجارة لا دين فيها. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٧٠.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٧١.

٤. انظر المعيار الشرعي (رقم ٣) بعنوان {المدين المماطل} من مجموعة المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (المعايير الشرعية ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م).

٥. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي (٢/١٠) رقم (١٠) بشأن حكم التعامل البنكي بالفوائد وحكم التعامل بالبنوك الإسلامية، مجلة المجمع الفقهي، العدد ٢، ص ٧٣٥، ٨١٣. وانظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٧١.

الضابط الفني الخامس: مشاركة العميل في مخاطر التعثر:

من أبرز خصائص التمويل الإسلامي، قيامه على أساس المشاركة في المخاطر بين طرفي التمويل، الأمر الذي من شأنه حماية قاعدة التعاون والتكافل الجاد بين الطرفين. وحيث أن المخاطر تُعتبر من المكونات الرئيسية لدراسة الجدوى لتمويل أي مشروع، فإنه عند اتخاذ قرار التمويل، فإن المنطق المالي السليم يقتضي أن يتم اختيار أسلوب التمويل الإسلامي واستبعاد آلية التمويل التقليدي (الربوي)، والسبب الفني في ذلك هو أن المديونية الناشئة عن التمويل الإسلامي ذات سقف محدد لا تجوز الزيادة عليه شرعاً، لأن زيادة سقف الدين نظير الأجل يعتبر من الربا المُحرّم في الشريعة الإسلامية، وذلك لوجود علاقة زيادة ارتباطية بين الثمن والزمن على أساس نقدي. وعلى هذا فالتمويل الإسلامي ينشأ عنه دين ذو سقف واضح ومحدد وغير قابل للزيادة نظير التأخير في الأجل.^١

وعلى ضوء ما سبق ذكره، فلو أن المشروع محل التمويل قد تعثر أثناء التشغيل والإنتاج، فإن ذلك حتماً سيؤثر سلباً على سداد الأقساط المستحقة على التاجر/المستثمر في مواعيدها. وهنا يبرز بوضوح تطبيق مبدأ المشاركة في المخاطر بين الطرفين في التمويل الإسلامي، حيث أن الجهة المانحة للتمويل الإسلامي لن تمارس الاستغلال (الاسترباح) بتحميل المستفيد تبعه التعثر الذي لا دخل له فيه، وإنما ستقتصر على المطالبة بسداد سقف الدين المحدد سلفاً بلا زيادة، وفي ذلك تأمين ومشاركة فعلية في المخاطر الواقعة على العميل في حالة تعثر مشروعه لأسباب موضوعية قاهرة، ما لم تثبت المماطلة. وفي هذا تأكيد صريح على محدودية سقف الدين والمشاركة في مخاطر التعثر التي يتحملها العميل في عمليات التمويل الإسلامي.^٢ وعلى النقيض من ذلك فإن التمويل التقليدي (الربوي)، في حال تعثر العميل لسبب قاهر، فإن جهة التمويل تتخلي عن مشاركة العميل فيما وقع عليه من الضرر، ثم تقوم بموجب العقد الربوي باستغلال أزمة العميل من خلال المتاجرة بمديونيته، وتفعيل الاسترباح منها بالزيادة النقدية نظير التأخير في الأجل بألية الفائدة الربوية. وبهذا تتفاهم المديونية على العميل، حتى أن إجمالي

١. انظر: الخليلي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٧٢.

٢. نفسه، ص ٧٢-٧٣.

تراكمات الفائدة الربوية وحدها قد يتجاوز أصل الدين نفسه، مما يشكل خطراً جسيماً ليس على المشروع الاستثماري فحسب، بل ربما يطال المستثمر نفسه.^١

والخلاصة: أنَّ التمويل التقليدي لا يُشارك العميل المُتعثِّر في الأضرار الناتجة عن المخاطر التي تعرض لها مشروعه، بل ويستغل أزمته ويُبضعِف مديونيته عبر الفائدة الربوية، في حين أنَّ التمويل الإسلامي يُشارك العميل في الخسارة التي لحقت به في حال تعثُر مشروعه لأسباب قاهرة، بالإضافة لتحريم أي زيادة على أصل المديونية نظير التأخير في الأجل. وبهذا تتجلى الأهمية الكبرى لهذا الضابط في التمويل، الذي يمكن التعبير عنه بعبارة: أنَّ المشاركة في مخاطر التعثُر تساوي عدم الاسترباح من حالات التعثُر مضافاً إليها خسارة الفرصة البديلة.

الضابط الفني السادس: تمويل الحاجات غير المُخالفة للشريعة الإسلامية:

شرعية الغرض من التمويل تُمثل شرطاً مهماً في التمويل الإسلامي؛ لأنَّه وسيلة لتحصيل الحاجات الحقيقية الرشيدة. وهو ما يعني، أنَّ هذا الضابط يقضي بأن لا يكون التمويل الإسلامي وسيلة للحصول على حاجات مُحَرَّمة لذاتها في الشريعة الإسلامية، مثل: تمويل عمليات استيراد الخمر ولحم الجنزير، ونحوها. ويشمل أيضاً تحريم تمويل أشياء مباحة في ذاتها ولكنها تؤدي إلى نتائج مُخالفة للشريعة، عملاً بقاعدة الوسائل إلى الحرام، وقاعدة سد الذرائع، فوسائل الحرام مُحَرَّمة. وذلك لأنَّ الوسائل تأخذ أحكام المقاصد والتابع تابع. وهنا تظهر أهمية وجود هيئة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، لكونها ضمانة عملية للالتزام بعدم تمويل المشروعات المخالفة للشريعة، من خلال الرقابة السابقة لقرار التمويل، والرقابة اللاحقة لتنفيذ قرار التمويل.^٢

وخلاصة ما ورد سابقاً، أنَّ من أهم ضوابط التمويل الإسلامي جواز تقديم التمويل فقط لمشروعات وأغراض ثبتت مشروعيتها أو إباحيتها، وأما ما ثبت أنَّه يُقصد به تمويل الأشياء المُحرَّمة بعينها، أو وسيلة غير مباشرة لمخالفة الشريعة الإسلامية، فإنَّه لا يجوز تمويله شرعاً. وبناء على خلاصة الضوابط الفنية الستة للتمويل الإسلامي السابقة، فإنَّه يمكن تلخيص

الفروقات الجوهرية بين التمويل الإسلامي والتمويل التقليدي (الربوي) في الجدول التالي:^٣

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٧٣.

٢. نفسه، ص ٧٥.

٣. نفسه، ص ٧٦.

جدول (1/2/2): الفروقات الجوهرية بين التمويل الإسلامي والتمويل التقليدي

التمويل التقليدي	التمويل الإسلامي
لا يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية	١. يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية
لا يخاطر بالتملك	٢. يلتزم بركيزة التملك
النقد سلعة يُتاجر فيها	٣. النقد وسيط للتبادل
سقف الدين يرتفع نظير الأجل (الفائدة)	٤. يلتزم بسقف الدين بلا زيادة للتأخير
يقوم على أساس الاسترباح من حالات التعثر	٥. قيامه على أساس المشاركة في مخاطر التعثر
يمول الحاجات بغض النظر عن موافقتها أو مخالفتها للشريعة الإسلامية	٦. لا يمول الحاجات المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على دراسة رياض منصور الخليفي

المبحث الثالث: أنواع العقود والصيغ في التمويل الإسلامي:

يُسلط هذا المبحث الضوء على أنواع العقود والصيغ في التمويل الإسلامي، من خلال **مطلبين إثنين**: حيث يستعرض **المطلب الأول** منها أنواع العقود المستخدمة في عمليات التمويل الإسلامي مع بيان وشرح خصائصها، في حين يتناول **المطلب الثاني** بالشرح والتحليل أنواع صيغ التمويل الإسلامي المختلفة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أنواع العقود المستخدمة في التمويل الإسلامي وخصائصها:

يشرح هذا المطلب أنواع العقود المستخدمة في التمويل الإسلامي وخصائصها، وذلك على النحو التالي:

تتميز المعاملات المالية الإسلامية بارتباطها الوثيق بالاقتصاد الحقيقي، حيث تكون الحركة المالية والنقدية تابعة للنشاط الاقتصادي، وذلك بغرض تحقيق أحد أمرين إثنين هما: خلق الثروة وإنتاج السلع الحقيقية وتقديم الخدمات التي تشبع حاجات المجتمع، أو تسهيل تداول تلك الثروة وانتقالها بين الوحدات الاقتصادية ذات العلاقة.¹ وبناءً على ذلك فإن المصارف الإسلامية تلتزم باستخدام الأموال في جانب الأصول، بتوظيفها إما في عمليات استثمار من أجل خلق ثروات جديدة، أو في عمليات التمويل من أجل تيسير انتقال تلك الثروات الموجودة. وتمتنع عن استخدام الأموال عن طريق الإقراض بفائدة.² وتختلف عمليات التمويل عن عمليات الاستثمار حيث أن: المقصود من عمليات التمويل تبادل السلع والأصول أو منافعها، والتي يُحدد لها ثمن أو أجر محدد بحيث يكون العائد منها معلوماً مسبقاً عند التعاقد، كما أن درجة المخاطر فيها تكون منخفضة، وبترتب عليها نشوء مديونية في ذمة المتعاقد المستفيد من الأصل أو المنفعة. ويندرج ضمن عمليات التمويل كل عقود البيوع في الفقه الإسلامي، وصيغ الإجارة بأنواعها.

وأما عمليات الاستثمار فالمقصود منها الصيغ والأساليب التي تشترك فيها أكثر من جهة بتقديم عنصري المال والعمل للقيام بالأنشطة الاقتصادية المنتجة لثروة جديدة في المجتمع، وبالتالي تحقيق الأرباح التي تُوزع بين تلك الجهات المساهمة. فلا يكون العائد من هذه العمليات

١. انظر: خوجة، عزالدين، الإطار العام النظري للمصرف الإسلامي، برنامج النظام المصرفي الإسلامي المُستدام، معهد السياسات الاقتصادية بصندوق النقد العربي بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب عضو مجموعة البنك الإسلامي للتنمية، أكتوبر ٢٠١١م ص ١١٠.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق، والصفحة.

محددًا مسبقاً، وإنما يكون مرتبطاً بما يتحقق من نتائج ربحاً أو خسارة، ولذلك لا يترتب عليها مديونية في ذمة طرف لصالح الطرف الآخر، وتكون نتائج هذه العمليات غير مؤكدة مما يجعل درجة مخاطرها مرتفعة. ويندرج ضمن عمليات الاستثمار مختلف عقود المشاركات وعقود الاسترباح المعروفة في الفقه الإسلامي.^١

وعلى ضوء ما سبق، تُقسم العقود والصيغ في التمويل الإسلامي، والتي تستخدمها المصارف الإسلامية إلى أربع مجموعات رئيسية، لكل مجموعة خصائص مُحددة تميزها وتُحدّد طبيعتها، وكُلٌّ منها يغطي احتياجات محددة لمختلف الوحدات الاقتصادية. وهذه المجموعات الأربع هي: مجموعة عقود الاتجار، ومجموعة عقود الإيجار، ومجموعة عقود الاشتراك، ومجموعة عقود الاسترباح.^٢ ويمكن شرحها بإيجاز كما يلي:

١. مجموعة عقود الاتجار أو عقود المعاوضات:

هذه العقود يكون الغرض منها تملك العين بعوض، كالبيع، ويشترط فيها عدد من الشروط أهمها عدم جواز الغرر، والربا، وشرط التملك.^٣ وتشمل هذه المجموعة الصيغ القائمة على التمويل بالبيع، أي عمليات الشراء بقصد البيع للحصول على الربح المتمثل في الفرق بين تكلفة الشراء أو الإنتاج وثن البيع. وتُمكن هذه الصيغ من تقديم المواد الأولية ومختلف البضائع والسلع لكل من يحتاجها. وأهم خصائصها هي: أنّها تُمكن من توفير احتياجات الأفراد أو المؤسسات أو الحكومات من السلع المختلفة، وأنّها تنقل ملكية السلع من البائع للمشتري بمجرد التعاقد، وأنّها يندمج الربح فيها مع الثمن المؤجّل، فيصبح جزءاً من القيمة التمليلية.^٤ وتشمل هذه المجموعة كل عقود البيع، التي قسمها الفقهاء بحسب صفة البديلين (المبيع والثمن) إلى أربعة أقسام رئيسية تختلف عن بعضها في أحكام خاصة وتشارك في أحكام عامة. وهذه الأقسام هي: بيع العين بالعين، بيع الثمن بالثمن، بيع العين بالثمن، بيع الثمن بالعين. وفيما يلي تعريف لكلٍ منها:^٥

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. نفسه، ص ١١١.

٣. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، بحث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية، الجزء الثاني، حقيبة الدكتور علي محيي الدين الاقتصادية (٩)، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر، شركة البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط ١، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٥٦١.

٤. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، والصفحة.

٥. انظر: هذه التعريفات، خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١١٢ - ١١٣.

القسم الأول: بيع العين بالعين: يُقصد به مبادلة سلعة بسلعة وتسمى بيع المقايضة. هذا القسم من أنواع البيوع والمبادلات التي لا يزال لها أهمية خاصة باستخدامه في الحياة المعاصرة، في حالات بعض الدول التي فيها نقص في العملات الأجنبية وتضطر إلى اللجوء إلى المبادلات السلعية، مثل تبادل كمية من النفط مقابل مصنع ما أو غيره. ولنظام المقايضة أحكام مُحدّدة في الفقه الإسلامي ويُشترط فيه تعجيل البدلين (المبيع والثمن). أما إذا أتفق الطرفان على تسليم أحد البدلين عاجلاً (فيكون هذا البدل هو رأس المال) ويُؤجل البدل الثاني إلى أجل معلوم، فإنّ المبادلة لا تكون من قبيل المقايضة، وإنما من قبيل بيع السلم، حيث أنّ المبيع في عقود البيوع لا يجوز تأجيله إلا في السلم أو الاستصناع.

القسم الثاني: بيع الثمن بالثمن: يقصد به مبادلة نقد بنقد ويسمى بيع الصرف. وبيع الصرف أحكام شرعية خاصة به يجب مراعاتها.

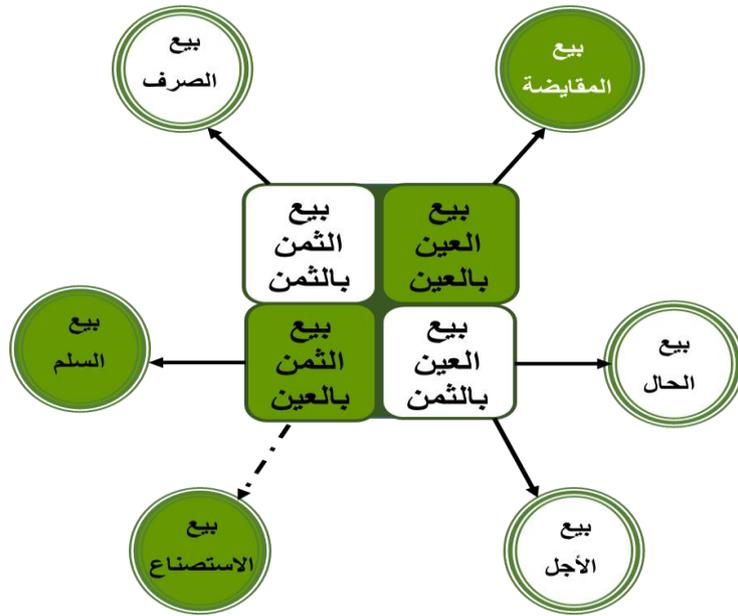
القسم الثالث: بيع العين بالثمن: يُقصد به مبادلة سلعة بنقد ويُسمى البيع المطلق، وله أحكامه الشرعية. وقد يتم هذا البيع بنقد عاجل يدفع عند التعاقد (البيع الحال)، وقد يتم بنقد آجل أو مُقسط فيسمى بيع الأجل أو بيع التقسيط. ويقسم الفقهاء البيع باعتبار الإخبار عن الثمن إلى قسمين هما: بيع مساومة بيع أمانة. فبيع المساومة هو بيع السلعة بثمن يُتفق عليه بين الطرفين دون النظر إلى ثمنها الأول. وأما بيع الأمانة فيشترط فيه إخبار البائع للمشتري بالثمن الأول أو بما تكلفت به السلعة. فإذا تم البيع بالثمن الأول من غير زيادة أو نقصان فهو بيع التولية، وإذا بيعت السلعة بثمنها الأول مع تخفيض مبلغ معين فهو بيع الحطيطة أو بيع الوضيعة (الوضع من الثمن)، وإذا تم البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة مبلغ معين فهو بيع المربحة.

القسم الرابع: بيع الثمن بالعين: وفيه يتأخر تسليم السلعة (المبيع) إلى أجل معلوم، ويجب في هذه الحالة أن تكون السلعة موصوفة في الذمّة بتحديد جميع مواصفاتها التي يتغيّر بها الثمن، وذلك منعاً للمنازعات عند التسليم. ويشمل هذا القسم عقود السلم التي يُشترط فيها تعجيل دفع الثمن عند التعاقد، وبيع الاستصناع الذي يجوز فيه تعجيل أو تأجيل أو تقسيط الثمن. ويلاحظ أنّ عقود هذا البيع وهي: بيع الأجل، وبيع المربحة، وبيع السلم، وبيع الاستصناع أصبحت كلها من الأساليب المستخدمة بكثافة في عمليات التمويل في المصارف الإسلامية، حيث تم تقنين هذه العمليات بشكل مُفصّل ومُحدّد، كما تم ضبط إجراءاتها وشروطها وأحكامها ومعاييرها بما يلاءم التنفيذ والتطبيق. ويُلاحظ أن بيع السلم هو عكس بيع الأجل تماماً من حيث

الجانب التمويلي، لأنه في بيع الأجل فإنَّ البائع هو الذي يقدم تسهيلات للمشتري ويمنحه التمويل الذي يحتاجه، أما في عقد السلم فإنَّ المشتري هو الذي يمول البائع لأنه يُسَدِّد الثمن عند التعاقد على أن يحصل على السلعة المشتراة الموصوفة في الذمَّة في الأجل المُحدَّد.^١

ويمكن توضيح مختلف عقود البيع الأربعة السابقة، كما قسمها الفقهاء بحسب صفة البدلين (المبيع والثمن) بالشكل التوضيحي التالي:

شكل توضيحي (1/2/2): أقسام البيع بحسب صفة البدلين



المصدر: دراسة عز الدين خوجة الإطار العام النظري للمصرف الإسلامي^٢

٢. مجموعة عقود الإجارة:

وهي من عقود المعاوضات، إلا أنَّها تختلف عن عقود البيوع، في أنَّها لا تنتقل ملكية العين نفسها وإنما تنتقل فقط ملكية المنفعة. فهذه الأساليب تُمكن من الحصول على الأعيان والأصول ليس لامتلاكها وإنما للانتفاع باستخدامها خلال مدة زمنية مُحدَّدة مقابل أجر معلوم. ويبقى المُمول المؤجَّر خلال مدة الإجارة هو مالك الأعيان، وبالتالي هو الذي يتحمل تبعات ومخاطر هلاك العين المأجورة لأنَّها باقية على مِكله، وهو الذي يلتزم بصيانتها الأساسية نظير استمراره

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١١٣.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، أدوات وأساليب الاستثمار الإسلامي، مصرف الزيتونة، تونس، ط ٦، ٢٠١٤م، ص ١٥.

في استحقاق الأجرة. وترتبط الأجرة بالزمن، فلا يستحقها المؤجر إلا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالأصل، وهي تصبح دينياً في ذمة المستأجر لفترات التمكين السابقة.^١ ومن أهم خصائص عقود الإجارة: تمكين العملاء من الانتفاع بالأصول التي يحتاجونها، وأنها تنقل ملكية المنفعة فقط ولا تنقل ملكية العين للعائد المستأجر، وأنها تستحق الأجرة مع تجدد المنفعة.

ومن التطبيقات الممارسة في المصارف الإسلامية ثلاثة أنواع رئيسة من الإجارة^٢ هي: النوع الأول هو الإجارة التشغيلية: وهي الإجارة التي يتولى فيها المصرف المؤجر إجارة الأصل كل مرة، حتى لا تبقى دون استعمال لفترات طويلة. ويتحمل المالك المؤجر في ذلك مخاطر ركود السوق وانخفاض الطلب على تلك الأصول وعدم استغلالها الاستغلال الأمثل. النوع الثاني هو الإجارة المنتهية بالتملك: وهي تختلف عن الإجارة التشغيلية من حيث أن ملكية الأعيان المؤجرة تؤول في نهاية عقد الإجارة إلى المستأجر نفسه بعد قيامه بسداد كامل أقساط الإجارة، وذلك بموجب ما يصدره المؤجر من وعد بالبيع أو إبرامه لعقد هبة معلق على شرط السداد. ويكون الوعد بالبيع أو الهبة المعلقة على شرط السداد بعقد منفصل عن عقد الإجارة. وتسري جميع أحكام الإجارة التشغيلية على الإجارة التمليلية أو المنتهية بالتملك قبل انتقال ملكية الأعيان أو الأصول إلى المستأجر، كما نصت بذلك الفتاوى الشرعية. وأما النوع الثالث فهو الإجارة الموصوفة في الذمة: وهي الإجارة التي لا يكون فيها الأصل المؤجر موجوداً معيناً عند التعاقد، وإنما يتم التعاقد على منفعة أصل موصوف بصفات دقيقة يتفق عليها تمنع حدوث أي تنازع، ويلتزم المؤجر بالحصول على ذلك الأصل وتسليمه للمستأجر في الموعد المحدد، وتكون هذه الإجارة الموصوفة شبيهة بعقد السلم ولكن لا يشترط فيها تعجيل الأجرة. وتستخدم المصارف الإسلامية الإجارة الموصوفة في الذمة بشكل خاص لتأجير المعدات الثقيلة مثل الطائرات والبواخر وغيرها مما لا يكون متوافراً في الأسواق في غالباً، حيث يتم تحديد مواصفات تلك

١. انظر: خوجة، عزالدين، الإطار العام النظري للمصرف الإسلامي، مرجع سابق، والصفحة.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١١٤.

الأصول في عقود الإجارة، ويقوم المؤجر بمتابعة صنعها لتوفيرها للمستأجر في الأجل المحدد. كما تطبق أيضاً الإجارة الموصوفة في الذمة في العقود المعاصرة التي تسمى بالتملك الزمني.^١

٣. مجموعة عقود المشاركات:

الهدف من عقود المشاركات هو الاشتراك في الربح وتحمل الخسارة، وتطبيق قاعدة الغنم بالغرم، ولها شروط من أهمها عدم قطع المشاركة، وتحقيق العدالة.^٢ ويندرج ضمن هذه العقود مختلف أنواع المشاركات التي تساهم فيها أطراف متعددة في تقديم رأس المال، سواء كان من النقود كما في شركات الأموال، أو كان عملاً كما في شركات الأبدان والأعمال حيث يساهم كل طرف بجهده وعمله، مثل اشتراك مقاول ونجار في تنفيذ صفقات، أو اشتراك عدد من المحامين أو الأطباء في أعمال محددة. ويمكن أيضاً أن يكون رأس المال مجرد التزام في الذمة، كما في حالة الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي بشركات الوجوه التي يقوم فيها مختلف الأطراف بشراء سلع بالدين اعتماداً على ما لهم من وجهة وقبول بين الناس، على أن يُقسم الربح المُتحقق بينهم حسب الاتفاق. وسمي هذا النوع من الشركات بشركات الوجوه لأن الشركاء ليس لديهم رأس مال إلا ما يحصلون عليه بالاستدانة بوجهاتهم لدى من يبيعهم بالأجل. ويتميز هذا النوع من المشاركات باشتراك مختلف المساهمين في العمل والإدارة والتصرف في المال، فهو حق لكلٍ منهم. كما يتميز باشتراكهم جميعاً في الأرباح الناتجة وفقاً لما يتفقون عليه من نسب، أما الخسارة فإنهم يتحملونها جميعاً بحسب حصص مساهمتهم في رأس المال، أو في ضمان الديون.^٣

٤. مجموعة عقود الاسترباح:

تندرج أساليب وعقود الاسترباح ضمن عقود المشاركات في الفقه الإسلامي، إلا أنه يتم الفصل بينها لما يتميز به كل نوع من خصائص وأهداف ومقاصد تختلف عن الآخر، كما يُشكّل كلٌّ منهما أسلوباً مُغايراً في التعامل ويلبي احتياجات خاصة للمتعاقدين. وتختلف عقود الاسترباح عن عقود المشاركات في عدد من المواصفات، بالرغم من اتفاقها في مبدأ المشاركة في الربح، وأهم الخصائص المميزة لعقود الاسترباح أن تتفرد جهة بتقديم رأس المال سواء كان نقوداً أو

١. انظر: هذه التعريفات، خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١١٤ - ١١٥.

٢. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

٣. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١١٥.

أرضاً أو أشجاراً، كما تتفرد جهة ثانية بالإدارة والتصرف بحيث يتم فصل حق ملك رأس المال عن حق التصرف، ويشترك جميع الأطراف فيما يتحقق من أرباح، وأما الخسارة فيتحملها الطرف المقدم لرأس المال، فيما يخسر صاحب العمل جهده.^١ ويندرج ضمن مجموعة الاسترباح عقود المضاربة، إذا كان رأس المال المقدم نقوداً، وعقود المزارعة إذا كان رأس المال المقدم عبارة عن أرض يزرعها المزارع لقسمة الناتج بين الطرفين بالحِصص المتفق عليها في العقد. وعقود المساقاة في حالة تقديم أشجار لمن يصلحها بنصيب شائع معلوم من الثمر.^٢ أهمية هذا التفريق بين عقود المشاركات وعقود الاسترباح، تأتي من كونه يعطي مجالاً أوسع للمعاملات المالية المعاصرة، ويتمكن على أساسها العمل المصرفي الإسلامي من تطوير منتجات جديدة مُستحدثة، وصياغة عدد من العقود الأخرى المُركبة للاستجابة للاحتياجات المُتجددة للخدمات المالية الإسلامية، شريطة أن تتوافق تلك العقود مع أحكام الشريعة والضوابط الفنية اللازمة لتطبيقها.

وهذه المجموعات الرئيسية الأربع من العقود الشرعية السابقة، هي عقود المبادلات الرضائية التي يُستثمر بها المال على الوجه الشرعي، وتنبثق منها الصيغ التمويلية المتكاملة في التمويل والاستثمار التي تستخدمها المصارف الإسلامية.^٣ فقد وضع الفقه الإسلامي صيغاً متعددة لتوظيف المال واستثماره بالطرق المشروعة، سواء كان يتعاون مع عنصر المال مع عنصر العمل أو يتظافر المال مع المال، وهي في مجموعها يمكن تسميتها بصيغ التمويل الإسلامي.^٤

أنواع العقود المُساندة لعقود التمويل الإسلامي وخصائصها:

بالإضافة للمجموعات الأربع الرئيسية لعقود التمويل الإسلامي السابقة، هناك عقود شرعية مُساندة لها، وهي: عقود التبرعات، والتوثيقات، والإطلاقات والتوكيلات، والحفظ، والأمانات.^٥ وفيما يلي شرح لكلٍ منها بإيجاز:

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. نفسه، ص ١١٦.

٣. انظر: خوجة، عزالدين، أدوات وأساليب الاستثمار الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥ وما بعدها.

٤. انظر: ناصر، سليمان، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية مع دراسة تطبيقية حول مجموعة من البنوك الإسلامية، (١) سلسلة بحوث منهجية مختارة، نشر جمعية التراث، غرداية (الجزائر)، المطبعة العربية، نهج طالبي أحمد، غرداية، ط ١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ٧٨.

٥. هذه العقود المُساندة وشرحها مأخوذة بتصرف من كتاب القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦١ - ٥٦٢.

١. عقود التبرعات: هي العقود التي غرضها التمليك بدون عوض، مثل الهبة، ويجوز فيها الغرر، ولها شروط أهمها عدم استغلالها للاسترباح، مثل التأمين التجاري الذي تم استغلاله للتجارة، أو الذريعة إلى الربا من خلال جمعها مع عقود أخرى فيها السلف والدين.
٢. عقود التوثيق: هي العقود التي يكون الغرض منها تمكين الدائن من الاطمئنان على استرداد دينه، وأوضح أمثلة لها الرهن والكفالة. ولهذه التوثيقات شروط أهمها أن لا تقضي على أصلها. مما يعني أنه لا يجوز في الكفالة أخذ الأجر عليها إلا بمقدار الجهد المبذول، كما أنه لا يجوز في حالة الرهن، أن يستفيد المرتهن من العين المرهونة بدون مقابل عادل للراهن.
٣. عقود الإطلاقات والتوكيلات: الغرض منها إطلاق يد الغير لمن لم يكن له التصرف بالعقد، ومن شروطها الحفاظ على مقتضاها، وعدم استغلالها لغير ما وضعت له.
٤. عقود الحفظ: الغرض منها حفظ المال لصاحبه، كالوديعة بمعناها الفقهي، حيث لا يجوز للمودع عنده التصرف فيها، وإلا أصبح ضامناً؛ لأنَّ الأمين يضمن بالتعدى والتقصير.
٥. عقود الإطلاقات والأمانات: وهي العقود القائمة على أن اليد (التصرف) فيها يد أمانة، كالوكيل والمضارب، ولذلك لا يجوز اشتراط الضمان عليهم، إلا عند التعدي والتقصير.

المطلب الثاني: صيغ التمويل الإسلامي، تعريفها، أحكامها، ضوابطها، وتطبيقاتها:

يتناول هذا المطلب صيغ التمويل الإسلامي المختلفة، والتي تُشكّل في مجموعها منظومة العلاقات التمويلية في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك من حيث تعريفها، ودليل مشروعيتها، وبيان أحكامها الشرعية، مع شرح كيفية تطبيقها من الناحية العملية في المصارف الإسلامية، وهي مرتبة حسب أهميتها التطبيقية وممارستها الفعلية في هذه المصارف، كل ذلك بإيجاز على النحو التالي:

الصيغة الأولى: التمويل بصيغة البيع بالتقسيط:

بيع التقسيط هو أهم العقود في المصارف الإسلامية، حيث أنها تعتمد عليه في المربحة والإجارة وغيرها، وهو البيع الذي يكون فيه الثمن مُوجَّلاً على أقساط دورية.^١ ويُعرَّف عقد

١. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٧٢.

البيع بالتقسيط (أي البيع بالثمن المؤجل) بأنه: نقل المُمَوِّل ملكية العين إلى المُمْتَوِّل مع تأخير سداد الثمن المتفق عليه على أقساط بأجال معلومة. كما يُعرَّف اختصاراً بأنه: بيع السلعة بثمن مؤجل أعلى منه حالاً. أو هو: تعجيل المُثْمَن وتأخير الثَّمَن.^١ ولتوضيح ذلك، يُشار إلى اشتراك كُلِّ من التمويل بالثمن المؤجل والبيع بالتقسيط، في أنَّ كلاهما عقد بيع يقع على عين مملوكة فعلياً للتاجر (المُمَوِّل)، الذي يبيع هذه السلعة للمشتري (المُمْتَوِّل) بسعر مُحدَّد معلوم عند التعاقد، مع الاتفاق على تأجيل سداد ثمن السلعة على دفعة أو دفعات مؤقتة بأجل أو آجال معلومة.^٢

والبيع بالتقسيط أو البيع بالثمن المؤجل لا يخرج عن صورتين هما: إما أن تُباع السلعة بسعر مؤجل هو نفسه السعر الذي تُباع به نقداً، أي أنَّ سعرها نقداً مثل سعرها مؤجلاً، دون زيادة، فهذا البيع أجمع على جوازه الفقهاء بلا خلاف. وإما أن يكون البيع بالثمن الآجل بسعر أعلى من الثمن الحال نقداً، ففيه خلاف ولكن أجازته جمهور الفقهاء. وصورته العملية: أن يقول صاحب السلعة الموجودة بالفعل للراغب في شرائها: أن ثمنها مائة دينار نقداً، أي إذا دفعت الثمن كله مُعجلاً الآن، لكن إذا دفعت ثمنها مؤجلاً أو بأقساط لسنة فثمنها يكون مائة وعشرة.^٣

مشروعية البيع بالتقسيط:

منع بعض الفقهاء البيع بالتقسيط أو البيع بالثمن المؤجل، لسببين هما: أنَّ الزيادة على السعر النقدي الفوري للسلعة نظير الأجل^٤ هو من الربا المحرَّم شرعاً، لأنَّ مفهوم الربا هو: احتساب تكلفة الزمن بأخذ العوض النقدي (الزيادة) مقابل الأجل. كما أنَّ منعه يأتي من كونه من تطبيقات البيعتين في بيعة المنهي عن شرعاً. غير أنَّ رأي جمهور الفقهاء هو جواز هذا البيع، وهو الرأي الراجح، بحُجة أنَّه من بيع التراضي، لأنَّه يدخل في عموم قوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا). [سورة البقرة - الآية ٢٧٥]. كما أنَّ احتساب تكلفة الزمن إنما تُحرَّم في الإسلام إذا كانت المعاملة على أساس نقدي مُمثلاً في عقد قرض أو دين، ولكن إذا كانت الزيادة في معاملة جرت على أساس سِلْعِي حقيقي فهو بيع جائز شرعاً، لأنَّه آليّة نافعة في تحقيق

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٧٧.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٣. نفسه والصفحة.

٤. الأجل في اللغة: المدة المضروبة للشيء، ووقته الذي يجلُّ فيه. وفي اصطلاح الفقهاء: هو المدة المستقبلية التي يُضاف إليها أمر من الأمور، سواء أكانت تلك الإضافة أجلاً للوفاء بالتزام، أو أجلاً لإنهاء التزام، وسواء أكانت تلك المدة مقررة بالشرع أو بالقضاء أو بإرادة الملتزم. انظر: حماد، نزيه، فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، دار القلم، دمشق - سورية، ط ٢،

١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٢٧.

الرواج والتداول للسلع في الاقتصاد. وأما حديث النهي عن بيعتين في بيعة، فلا يشمل بيع التفسير أو البيع بالثمن المؤجل، لأنَّ الواقع عقلاً وشرعاً وقانوناً يقضي بأنَّ العقد المبرم هو عقد واحد فقط ويسعر واحد فقط، إما السعر الفوري أو السعر الآجل، حيث يجب إبرام العقد بأحد السعيرين فقط، وبهذا لا يدخل في النهي.^١

والبيع الآجل في الإسلام جائز بنصوص السنَّة المتعلقة ببيع النسيئة، وبيع السلم، فبيع النسيئة يتأجل فيه الثمن، وبيع السلم يتأجل فيه المبيع.^٢ ويمكن الاستدلال لجواز الزيادة في الثمن في مقابل الزمن، بأدلة من الكتاب والسنَّة، وأدلة عقلية استنباطية. ومن الأدلة النقلية ما يلي:

١. من الأدلة النقلية قوله تعالى على لسان عرب الجاهلية: (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا). [سورة البقرة - الآية ٢٧٥]. أي: إما أن تحرموا الربا مثل البيع، أو أن تحلوا الربا مثل البيع.^٣ ومن أدق ما نُقل في احتجاجهم أنَّه إذا اشترى المشتري ب (١٠) إلى شهر، ثمَّ أجله البائع إلى شهر آخر بزيادة واحد فوق العشرة، فهذا كما لو باعه إلى شهرين ب (١١)، فقال تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)، أي: البيع ب (١١) إلى شهرين جائز، والبيع ب (١٠) إلى شهر جائز، ولكن تأجيله بعد ذلك مرة أخرى بزيادة واحد إلى شهر آخر رباً غير جائز. فالزيادة الأولى في البيع جائزة، سواء كانت ربحاً في بيع مُعَجَّل، أو ربحاً إضافياً للتأجيل في بيع مؤجَّل. فقصد عرب الجاهلية الاحتجاج بجواز زيادة الثمن المؤجل لاستباحة الزيادة في القرض المؤجل.^٤

٢. في معاوضة البيع التي يكون فيها الثمن النقدي الفوري (أي الثمن المُعَجَّل) أقل من الثمن المؤجل، فإن غير الجائز شرعاً في هذه المعاملة، ليس هو زيادة المؤجل على المُعَجَّل، وإنما غير الجائز هو بيع الشيء بثمن مؤجل، ثم إعادة شراؤه بثمن مُعَجَّل أقل، فهذه حيلة ربويَّة تدخل في بيع العينة (بيوع الآجال)، إذ يبدو أنَّ الغرض هو القرض برهاً يساوي الفرق بين الثمنين، فزيادة الثمن المؤجل على المُعَجَّل جائزة، ولكن لا يجوز اتخاذها وسيلة للقرض الربوي، أي الوصول إلى القرض في صورة بيع، يجري مرتين بصورة متعكسة، بحيث يؤول في الحقيقة

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٧٨.

٢. للمزيد حول بيع التفسير والاستدلال له، انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٧٢-٨٠.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٧٢.

٤. نفسه، والصفحة.

إلى قرض بالربا.^١ إنَّ بيع العينة (بيع الآجال) هذه مُستندة إلى الحلال وصولاً إلى الحرام، فالحلال هو جواز الزيادة في الثمن المؤجَّل في معاوضة بيع حقيقي، والحرام هو التحايل بهذه الوساطة للتوصل إلى مآرب ربوي غير مشروع.^٢

٣. حديث ابن عباس: أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر بإخراج بني النَّضِير، جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبيَّ الله، إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحلَّ. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ضَعُوا وتَعَجَّلُوا).^٣ يبدو أن ديون بني النضير على الغير كانت ديوناً مؤجَّلة، قد تمت الزيادة فيها للتأجيل، فعليهم إما أن ينتظروا الأجل فيحصلوا على ديونهم كاملة، أي ب (قيمتها الاسمية)، أو أن يتعجلوا هذه الديون ويحصلوا على (قيمتها الحالية)، بعد وضع جزء منها بمقدار الحطيطة المساوية لما كان قد زيد في الدَّين المؤجَّل لأجل تأجيله.^٤ فعبارة ضَع (حَطُّ) وتَعَجَّل: هي نظير زد وتأجَّل، فكلاهما نقصان أو زيادة في مقابل الزمن. والوضع للتعجيل كالرفع للتأجيل، وهما موضع خلاف بين الفقهاء؛ حيث أجازوا الثاني، ومنع بعضهم الأول. والمختار هو جواز الزيادة للتأجيل، والحطيطة للتعجيل، بدون فرق بينهما في الحكم، ما دام هذا وذاك بين متبايعين، فإذا دخل بينهما ثالث (وسيط كالمصرف) ليسدَّ الثمن النقدي للبائع، ويحسب الثمن المؤجَّل في ذمَّة المشتري لا يجوز؛ لأنَّ هذا الوسيط قد دفع نقداً ليستردَّ نقداً أكثر منه، وهو ربا نسيئة مُحَرَّم. أيضاً لا يجوز لو دخل الشخص الثالث ليسدَّ عن المشتري الثمن الحالَّ (القيمة الحالية للثمن المؤجَّل)، ويطالب هذا المشتري بالثمن المؤجَّل في تاريخ الاستحقاق، لأنَّ هذا الشخص الثالث قد دفع مبلغاً من النقود ليستردَّ مبلغاً أكبر منه، وهو ربا نسيئة مُحَرَّم.^٥

ومن الأدلة العقلية الاستنباطية على جواز الزيادة في الثمن في مقابل الزمن ما يلي:

لدحض الشبهة في أنَّ الزيادة في الثمن الآجل في البيع هي من قبيل الربا المُحرَّم، يمكن الاستنتاج والاستنباط من حديث الربا في الأصناف الستة، أنها ليست مُحَرَّمة. وهذا دليل عقلي معتمد على أساس نقلي ثابت وصحيح، قال النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم: (الذهب بالذهب،

١. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٧٣.

٢. نفسه، والصفحة.

٣. رواه الحكم في المستدرک وقال: صحيح الإسناد.

٤. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٧٤.

٥. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذ كان يداً بيد).^١ فمن هذا الحديث يمكن استخلاص واستنباط الأحكام التالية:^٢

١. في مبادلة الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو البُرُّ بالبُرِّ... إلخ، يجب فيه التساوي في النوع (مثلاً بمثل)، والمقدار (سواءً بسواء)، والزمن (يداً بيد). وتُسمى هذه المبادلة مبادلة متمثلين. ويلاحظ أن من مكملات التساوي في النوع والقدر التساوي في الزمن أيضاً، قال بعض العلماء: من تمام التماثل المساواة في التقابض، فإنَّ للحال (أي التقابض الفوري) مزية على التقابض المؤخَّر. فلو تساوى العوضان في الجنس والنوع والقدر، ولم يتساويا كذلك في الزمن، بل كان أحدهما مُعَجَّلاً والآخر مُؤَجَّلاً، أو أحدهما مُؤَجَّلاً إلى أجل قريب والآخر إلى أجل بعيد، لاخْتَلَّ ميزان التساوي في هذه المعوضة، وكان هناك ربا يسميه الفقهاء (ربا نساء)، بمعنى أنَّ صاحب البذل المُعَجَّل قد أربى (استزاد) على صاحب البذل المُؤَجَّل. وهذا دليل شرعي على أنَّ المُعَجَّل خير من المُؤَجَّل، إذا تساويا في كل الأمور، عدا الزمن.^٣

٢. في مبادلة الذهب بالفضة، أو القمح بالشعير... إلخ، يجب فيها التساوي في الزمن (يداً بيد)، ولكن يجوز فيه التفاضل (عدم التساوي) في الوزن أو الكيل، وإنما جاز فيه التفاضل لاختلاف الصنَّفين (الجنسين)، ولا يجوز فيه النساء (التأجيل) لشبهة القرض الربوي، إذ يمكن أن يُقرض أحدهم دنانير ذهبية، ويستردّ دراهم فضية، ويكون له فضل في المقدار مراعاةً لاختلاف الصنَّفين، وفضل آخر مراعاةً لاختلاف الزمنين، وهذا في الحقيقة يشبه قرضاً ربوياً عُقد بنقد وسُدّد بنقد آخر، وتُسمى هذه المبادلة مبادلة متقاربين.^٤ ومن الأحاديث التي تُجيز بيع النسيئة وبيع السَلَم نستخلص أيضاً أنَّ:^٥

٣. في مبادلة الذهب بالقمح، أو الفضة بالشعير... إلخ، يجوز فيه الفضل (الزيادة) والنساء (التأجيل)، وتُسمى هذه المبادلة مبادلة مختلفين. وهكذا يلاحظ أن ربا الفضل وriba النساء (التأجيل) كانا مُحَرَّمين في المبادلة الأولى، وهي مبادلة المتمثلين (الذهب بالذهب...)، وأن ربا

١. صحيح مسلم.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٧٥ - ٧٦.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٧٥.

٤. نفسه، والصفحة.

٥. للمزيد من التفصيل، انظر: المرجع السابق نفسه، ص ٧٦ - ٧٧.

النِّسَاء كان مُحَرَّمًا في المبادلة الثانية، وهي مبادلة المتقاربين (الذهب بالفضة...)، أما في المبادلة الثالثة، وهي مبادلة المختلفين (الذهب بالقمح...) فلم يعد شيء من ذلك مُحَرَّمًا، لا ربا الفضل ولا ربا النساء، فيجوز في هذا النوع من المبادلات (مبادلة المختلفين) الفضل لاختلاف الصَّنَفَيْن، والفضل لاختلاف الزمنين، أي لأجل النِّسَاء (التأجيل).^١ قال بعض العلماء: (إنَّ الثمن المُؤَجَّل أنقص في المائيّة من الحالّ، ولهذا حرّم الشرع النِّسَاء في الأموال الربويّة)، أي: في مبادلة كالذهب بالذهب، أو القمح بالقمح، ذلك بأنَّ النِّسَاء يُخَلُّ بتساوي البدلين، والفضل في البديل المُؤَجَّل يُعِيد التساوي إلى البدلين. فالقمح إذا بيع بالذهب نسيئة أو تقسيطاً، أمكن زيادة الثمن المُؤَجَّل أو المُقسَّط على الثمن المُعجَّل، من أجل تحقيق التساوي (العدل) في المعاوضة.^٢

أهم النماذج من أقوال الفقهاء القدامى في أن للزمن حصة من الثمن:^٣

- الطعام الذي إلى الأجل القريب أكثر قيمةً من الطعام الذي إلى الأجل البعيد، وهذا معناه، مثلاً أنّ (١٠٠) صاع أقرب أجلاً أكثر في القيمة من (١٠٠) صاع أبعد أجلاً منها.
- يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النِّسَاء (التأجيل).
- يُزاد في الثمن لأجل الأجل. - للزمن حصة من الثمن.
- للأجل قسط من الثمن، (أي أن الأجل يقابله قسط من الثمن).
- المُعجَّل أكثر قيمة من المُؤَجَّل.

مُسَوِّغَات الزيادة في الثمن لأجل الزمن:^٤

- الزيادة في البيع بالثمن المُؤَجَّل لها مُسَوِّغَات ومبررات موضوعية أهمها ما يلي بإيجاز:
١. الزمن: للزمن حصة من الثمن، وتزداد هذه الحصة بازدياده وتنقص بنقصانه. فالسَّلعة إذا كان ثمنها النقدي (١٠٠) أمكن أن يكون ثمنها المُؤَجَّل لسنة (١١٠) ولسنتين (١٢٥) وهكذا.
 ٢. الخطر: قد يزداد في الثمن المُؤَجَّل لأجل زيادة المخاطرة، مثل مخاطرة التخلف عن السداد، أو مخاطرة ضعف (هلاك) الدَّين، فقد يصير الدَّين معدوماً، وبالتالي يمكن اللجوء إلى

١. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٧٦.

٢. نفسه، ص ٧٦-٧٧.

٣. نفسه، ص ٧٧.

٤. نفسه، ص ٧٨.

الضمان أو الكفالة في هذه الحالة. كما أنّ هناك مخاطرة تقلبات الأسعار، مخاطرة ارتفاع السعر بالنسبة للبائع، وهبوطه بالنسبة للمشتري.

٣. الخدمة (العمل): فالثمن المؤجّل أو الدين يحتاج إلى خدمة ومتابعة ومطالبة ومحاسبة، واحتمال متابعة الكفيل، أو التنفيذ على الرهن... إلخ.

وتأسيساً على ما سبق، فإنّ الثمن المؤجّل أو المُقسّط قد ينطوي على زيادة لأجل الزمن والمخاطرة والخدمة، في صورة استرداد مصاريف. ولكن إذا استحقّ الدين، أو ثبت في الذمّة، فلا يجوز أن يُزاد فيه بعد ذلك لأيّ من الأسباب الثلاثة السابقة.^١ بالإضافة إلى ما سبق من أدلة نقلية من الكتاب والسنة واستنباطية على جواز البيع بالتقسيط، فقد اتخذ مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الدولي قرارين بشأن جواز البيع بالتقسيط: أولهما القرار رقم ٥١ (٦/٢) في مارس ١٩٩٠م، الذي أجاز هذا النوع من البيوع وحدّد مفهومه وحدوده وضوابطه وآثاره. وثانيهما القرار رقم ٦٤ (٧/٢) في مايو ١٩٩٢م، الذي حدّد المعاملات التي لا تدخل في البيع بالتقسيط، وحدّد ضابط الإعسار في حالة التعثر. وفيما يلي عرضٌ لهذين القرارين:

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن البيع بالتقسيط رقم: ٥١ (٦/٢):^٢

أولاً: تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، كما يجوز زيادة ثمن المبيع نقداً، وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل. فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً. ثانياً: لا يجوز شرعاً، في بيع الأجل، التنصيص في العقد على فوائد التقسيط، مفصولة عن الثمن الحال، بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق العاقدان على نسبة الفائدة أم ربطها بالفائدة السائدة. ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرم. رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء. خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول

١. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. انظر: القرار رقم ٥١ (٦/٢) بشأن بيع التقسيط، الصادر في مارس ١٩٩٠م، مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس ١٩٩٠م، منشور في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنتخب عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٤٣٠هـ/١٩٨٨م - ٢٠٠٩م (١٩ دورة)، ص ٩٦-٩٧. ومنتشور في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج ٦٤، ص ١٩٣ والعدد السابع ج ٢ ص ٩.

الأقساط قبل مواعيدها، عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد. سادساً: لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن البيع بالتقسيط رقم: ٦٤ (٧/٢)^١

أولاً: البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل. ثانياً: الأوراق التجارية (الشيكات، السندات لأمر، سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة. ثالثاً: إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً، لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم. رابعاً: الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذٍ حكم حسم الأوراق التجارية. خامساً: يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً. سادساً: إذا اعتبر الدين حالاً لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته، فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي. سابعاً: ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً.

خطوات تنفيذ عقد البيع بالتقسيط:

تأسيساً على ما سبق فإن البيع بالتقسيط يتم تطبيقه وفقاً للخطوات التالية:^٢

١. أن تكون السلعة محل العقد مملوكة مسبقاً للتاجر ملكاً حقيقياً تاماً.
٢. يتم الاتفاق بين الطرفين على بيع السلعة الحاضرة بسعر مؤجل يزيد عن سعرها الحال، مع الاتفاق على عدد الأقساط ومقاديرها ومدتها، وكذا شكل الضمانات المناسبة.
٣. عند إبرام عقد البيع تنتقل ملكية السلعة إلى المشتري فوراً، بحيث تدخل في ضمانه ويتحمل مخاطرها، لأنه صار مالكا لها ملكاً.

١. انظر: القرار رقم ٦٤ (٧/٢) بشأن بيع التقسيط، في مايو ١٩٩٢م، مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة، بجدة - المملكة العربية السعودية، من ٧- ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩- ١٤ مايو ١٩٩٢م، منشور في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنتخب عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ- ١٤٣٠هـ/١٩٨٨م- ٢٠٠٩م (١٩ دورة)، ص ١٢٥- ١٢٦. ومنشور في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ٦٤، ج ١ ص ١٩٣، والعدد السابع ج ٢ ص ٩.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٧٩.

٤. يترتب على انتقال ملكية السلعة للمشتري شغل ذمته بمديونية مؤجلة (بكامل الثمن أو بعضه) لصالح البائع، على أن يلتزم المشتري بسداد الدين وفقاً لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين. ما يجب مراعاته في البيع بالتقسيط:^١

١. ثبات سقف المديونية في هذا البيع، حيث أنها ذات سقف معلوم ومحدد وغير قابل للزيادة نظير الأجل. فلا يجوز شرعاً أخذ أية زيادات ربوية أو ما يُعرف بالفوائد التأخيرية على سقف الدين المُحدّد والثابت بموجب العقد، أنه لا يجوز إعادة جدولة مديونية التقسيط عند التعرُّ. ٢. أن تُمارس جهة التمويل تطبيق هذا العقد بصفتها تاجراً يمتلك السلع وليس وسيطاً مالياً؛ لأنَّ جهة التمويل بموجب هذه الآلية التجارية تصبح تاجراً يمتلك السلع مسبقاً، وقبل أن يأتيها العميل ويُبدي رغبته في الشراء. مما يعني أن العلاقة التمويلية المؤجلة في هذا البيع هي علاقة ثنائية مجردة بين طرفين، أحدهما: جهة التمويل (البائع)، والثاني هو العميل (المشتري).
٣. ضرورة مراعاة مشروعية موضوع التمويل، فالسلعة أو الخدمة المُباعة بالأجل يجب أن تكون غير مُحَرَّمة، لا في ذاتها ولا في مالها، فلا يجوز مثلاً عقد البيع بالتقسيط على شحنات الخمر أو لحم الخنزير، ولا أوراق مالية مُحَرَّمة، كما يُحرم شراء السندات أو بيعها بالتقسيط.

الصيغة الثانية: التمويل ببيع المرابحة:^٢

تعريف المرابحة لغةً: مصدر رَابَحَ. رَبَحَ: الرَّبْحُ وهو النماء في التجارة، أي أنها مصدر من الربح وهو الزيادة على رأس المال. وتقول العرب: رَبَحَتْ تِجَارَتُهُ إِذَا رَبَحَ صَاحِبُهَا فِيهَا. وَتِجَارَةٌ رَابِحَةٌ: يُرْبِحُ فِيهَا. وَأَرَبَحْتَهُ أَوْ رَابَحْتَهُ عَلَى سَلْعَتِهِ: أَي أَعْطَيْتَهُ رِبْحًا. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: (أُولَئِكَ الَّذِينَ

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٧٩-٨٠.

٢. انظر هذه المادة في كُلِّ من: خوجة، عزالدين، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٠ وما بعدها. رفيف، يونس المصري، بحوث في المصارف الإسلامية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سورية، ط ٢، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، من ص ٢٥٨-٢٦٤. القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة كما تجرئها المصارف الإسلامية دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط ٤، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦٥-٥٧٠. المصري، رفيف يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٠-١٠٠. حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، عمان - الأردن، ط ٢، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص ٤٣٠-٤٣٤. رفيف، يونس المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي، دمشق - سورية، ط ٢، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٣٤٩-٤٠٨. ميرة، حامد بن حسن محمد علي، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٦٧ وما بعدها. ناصر، سليمان، مرجع سابق، ص ١٠٨-١٢٠.

اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ [الآية ١٦ - سورة البقرة]. أي ما ربحوا في تجارتهم.^١ فيتضح أن المربحة لغةً هي الزيادة والنماء في التجارة، بمعنى تحقيق الربح. تعريف المربحة اصطلاحاً: ويُقصد بها المربحة الفقهية وهي: بيع السلعة بمثل الثمن، أو بما قامت عليه السلعة مع زيادة ربح محدد، أو بنسبة منه. ويمكن تعريفها بإيجاز بأنها: بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.^٢ وقد عرّفها جمهور الفقهاء بالقول: أن المربحة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم.^٣ وتُعرف أيضاً بأنها: البيع بمثل الثمن الأول مع ربح معلوم.^٤ وتُعرف اختصاراً بأنها: البيع برأس المال وبيع معلوم^٥. والبيع في الفقه الإسلامي، ينقسم إلى نوعين، هما: بيع المساومة وبيع الأمانة. وبيع المساومة هو البيع الذي يتفق فيه المتبايعان على ثمن البيع، بغض النظر عن الثمن الأول الذي بذله البائع لشراء السلعة أو إنتاجها.^٦ وبالتالي فهو البيع الذي يغفل فيه ذكر رأس المال، وسُمي كذلك لأن الغالب فيه أن يسبقه تساؤم وتفاوض على الثمن بين المتبايعين. وهو أشهر أنواع البيع، أو هو الأصل في البيوع، وينصرف إليه اللفظ عند الإطلاق. أما بيع الأمانة فهو على ثلاثة أنواع هي: المربحة والوضيعة (الحطيطة) والتولية، وهو البيع الذي يعتمد في تحديد الثمن فيه على ذكر رأس المال من قبل البائع، ثم يتفق بعد ذلك مع المشتري على تحديد ربح معلوم (مربحة) أو خسارة معلومة (وضيعة) أو على بيعه برأس ماله (تولية).^٧ وبعبارة أوسع، بيع التولية: هو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به من غير نقص ولا زيادة، وبيع الوضيعة: هو بيع السلعة بمثل ثمنها الأول الذي اشتراها البائع به مع وضع أو حطّ مبلغ معلوم من الثمن، ولذلك يسمى أيضاً بيع الحطيطة. وأما بيع المربحة: فهو بيع السلعة بمثل الثمن

١. انظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق نُخبة من الأساتذة العاملين بدار المعارف، دار المعارف، القاهرة - مصر، بدون طبعة وسنة نشر، ص ١٥٥٣. وانظر: الفيروز آبادتي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط ٨، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ٢١٨.

٢. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

٣. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي (بيروت)، ٢٠١٢م، ص ٥٢٢. وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

٤. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٠.

٥. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٨٢.

٦. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٩٠.

٧. انظر: رفيق، يونس المصري، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - سورية، ط ٢، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٢٢. وانظر أيضاً: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٠.

الأول الذي اشتراها البائع به مع زيادة ربح متفق عليه مقطوع أو نسبة من الثمن الأول.^١ والحكمة من بيع المرابحة هي أن المشتري قد يكون جاهلاً بالسلع وأثمانها، وله ثقة بخبرة البائع وأمانته، ويُفضّل أن يشتري بناءً على أمانة البائع، لا بناءً على مساومة هذا البائع المحترف.^٢ وبهذا يكون المقصود من بيع المرابحة، هو الاستفادة من خبرة الخبير أي الحاجة المعرفية، وذلك بالنسبة للمشتري الذي لا خبرة له في التجارة، فيلجأ إلى عملية المرابحة فيخوّل صاحب الخبرة أن يشتري له السلعة ويملكها لنفسه أولاً، ثم يبيعهما لطالباها بثمنها الأول مع زيادة ربح معلوم. فتكون زيادة الربح المعلوم مقابل بذل التاجر خبرته التجارية في السوق والسلع لشراء السلعة الموصوفة بمراعاة الأصلح والأجود منها مع السلامة من العيوب والغش. وقد يكون المقصود منها وجود العجز المالي أي الحاجة التمويلية، بمعنى أن المشتري لا يملك قيمة السلعة التي يريدتها حاضراً بالكامل، فيلجأ إلى وسيلة تؤدي إلى الترفُّق به في السداد لأجل معين على أقساط معلومة.^٣ مما سبق، فإن بيع المرابحة مبني على الأمانة، ولذلك فإنّ على البائع الثاني للسلعة أن يُبين للمشتري رأس المال بدون كذب. وبهذا يتبين أن الأصل في البيوع هو بيع المساومة الذي يتم بالمفاوضة، بخلاف بيع الأمانة الذي يحتاج إليه من لا يُجيدون مهارة البيع والشراء.^٤ وبيع المرابحة يتم بثمن حالّ يدفع عند التعاقد، وتسمى في هذه الحالة بالمرابحة الفقهية، أو يتم بثمن مؤجل أو مُقسط، وهي المرابحة المصرفية المعروفة في المصارف الإسلامية وغيرها. وكل هذه عقود بيع اختلفت فيها طريقة سداد الثمن. وأغلب عقود المرابحة تكون بثمن حالّ عند التجار بينما تُطبق المصارف الإسلامية المرابحة بثمن مُقسط/مؤجل لتمكين العميل من الحصول على تمويل لاحتياجاته.^٥ الشكل التالي يعرض أقسام البيع باعتبار سداد الثمن والإخبار بالثمن.

١. انظر: خوجة، عزالدين، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٠.

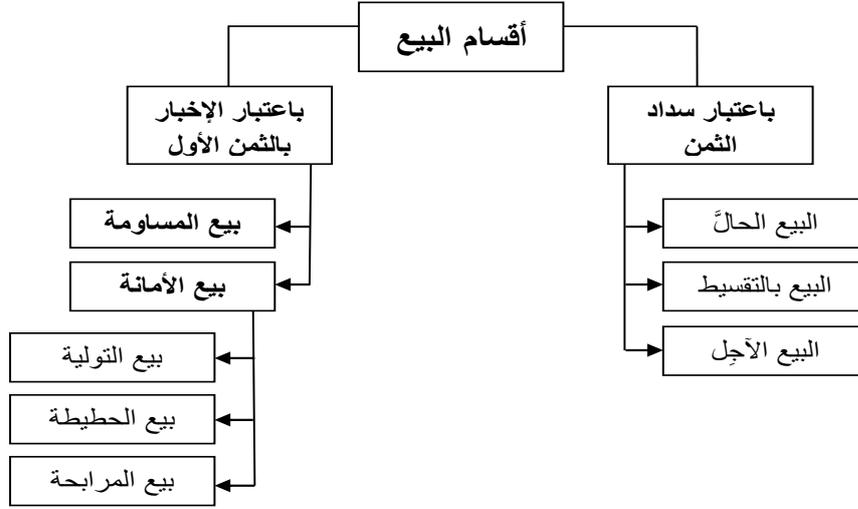
٢. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٩١.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٨٢.

٤. انظر: رفيق، يونس المصري، النظام المصرفي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٢.

٥. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١١.

شكل توضيحي (2/2/2): أقسام البيع باعتبار سداد الثمن وباعتبار الإخبار بالثمن



المصدر: من دراسة عز الدين خوجة حول التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية ٢٠١١م (بتصرف)
أنواع المرابحة:

- ينقسم بيع المرابحة إلى قسمين: المرابحة الفقهية والمرابحة المصرفية. شرَّحهما كما يلي:
١. بيع المرابحة الفقهية: وهي تتكون من طرفين هما البائع والمشتري، ويمتحن فيها البائع التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مرابحة بثمن وريح يتفق عليه، وغالباً ما تكون على الفور، وتسمى كذلك بالمرابحة العادية.^١
 ٢. بيع المرابحة المصرفية: وهي التي تتكون من ثلاثة أطراف البائع والمشتري والمصرف باعتباره تاجراً وسيطاً بين البائع الأول والمشتري (العميل). والمصرف لا يشتري السلع هنا إلا بعد تحديد العميل لرغبته مع وجود وعد مسبق منه بالشراء، ودائماً ما تكون مؤجلة لتوفير التمويل للعميل.^٢ وبهذا يتضح أن الجديد في عقد المرابحة المصرفية، هو ترتيبات معينة مسبقة مفادها أن العميل هو الذي يطلب من المصرف أن يشتري له السلعة المطلوبة، على أن يقدم وعداً ملزماً بشرائها من المصرف الذي يشتريها من بائعها الأصلي بناءً على هذا الطلب وذلك الوعد، ومن ثمَّ يملكها ثمَّ يبيعها للعميل بثمن أعلى مؤجل الدفع، أو بأقساط. وعلى ما سبق، يكون تعريف التمويل بصيغة المرابحة للأمر بالشراء بصورته المعاصرة بأنه: وعد العميل لجهة التمويل بشراء العين المحددة التي ستملكها هي بناءً على طلبه بعقد بيع بثمن معلوم مؤجل في آجال معلومة.^٣

١. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١٢.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١٢.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٨٣.

الفرق بين المربحة الفقهية والمربحة المصرفية:

الجدول التالي يوضح الفروق بين صيغة المربحة الفقهية التي أجمع على جوازها الفقهاء،

وبين المربحة المصرفية المُستحدثة كما تُجرىها المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر .

الجدول (2/2/2): أهم الفروق بين صيغة المربحة الفقهية وصيغة المربحة المصرفية

العناصر محل الفروق	المربحة الفقهية	المربحة المصرفية
طبيعة مهنة البائع	يمتحن البائع التجارة بصفة أساسية، فيشتري السلع قبل وجود المشتريين.	لا يمتحن المصرف التجارة، فهو لا يشتري ولا يملك إلا بعد تحديد المشتري لرجته.
تواجد السلعة	السلعة موجودة حاضرة لدى البائع.	السلعة غير موجودة / حاضرة لدى البائع.
حالة انعقاد العقد	تتعقد مرة واحدة في مجلس العقد.	مرحلتان: مرحلة المراجعة، ومرحلة المعاقدة.
الحاجة لوجود وعد بالشراء من المشتري	يتم البيع مباشرة دون الحاجة إلى موعدة، لأن المبيع مملوك للبائع.	ضرورة وجود وعد بالشراء، ليقوم المصرف بعده بالشراء والتملك قبل عقد بيع المربحة.
إلزامية الموعدة من عدمها	الثلث معلوم في المجلس ولا حاجة للموعدة.	الموعدة تكون ملزمة، مع أن الثمن لا يزال مجهولاً، إذ لم يشتري المصرف السلعة بعد، ولم يعرف ثمنها الأول.
العلاقة التعاقدية	العلاقة التعاقدية تكون بين طرفين فقط، هما البائع والمشتري.	العلاقة التعاقدية بين ثلاثة أطراف هي: البائع والمشتري والمصرف باعتباره وسيطاً بينهما.
المدة الزمنية بين وقت شراء السلعة وإعادة بيعها	يشتري البائع السلعة لنفسه للانتفاع بها، أو للاتجار بها، وقد يمضي وقت بين شرائها وإعادة بيعها.	يشتري المصرف السلعة بموجب طلب العميل ووعده بشرائها، فهو يشتريها ليعيد بيعها بمجرد الحصول عليها، وقد يبيعها دون أن يقبضها.
حالة الربح	المربحة الفقهية إذا كانت فورية فربح البائع فيها كله ربح نقدي لقاء جهده ووقته ومخاطرته.	في المربحة المصرفية المؤجلة ربح المصرف فيها كله ربح ناشئ عن التأجيل، أي ربح في مقابل الأجل.
ما يجب أن يدخل في الثمن الأول للسلعة وما لا يدخل	المربحة الفقهية فيها خلاف بين الفقهاء حول ما يجب أن يدخل في الثمن الأول وما لا يدخل، من مصاريف وأجور.	في المربحة المصرفية كل التكاليف تدخل في الثمن الأول، وما يقال بعدم إدخاله في الثمن، كمصاريف التأمين، يمكن إدخاله في الربح.
القيمة المضافة إلى السلعة	في المربحة الفقهية قد يكون البائع أدخل على السلعة قيمة مضافة من إصلاح أو تصنيع أو صياغة، حسب طبيعة السلعة.	في المربحة المصرفية لا يدخل على السلعة أي إضافة، فهو يشتري السلعة ليعيد بيعها فوراً كما هي.
قابلية السلعة للزيادة والنماء	في المربحة الفقهية قد تكون السلعة قابلة للزيادة والنماء، مثل الحيوان الذي يسمن ويكبر ويتوالد، أو الشجر الذي يُثمّر.	أما المربحة المصرفية فتجري على سلع غير قابلة للنماء، لأن المصرف لا يتحمل مثل هذه المسؤوليات في التكاثر والعلف والنماء.

العناصر محل الفروق	المرابحة الفقهية	المرابحة المصرفية
نوعية العقد	المرابحة الفقهية عقد قديم تعارفه الناس وناقشه وأقره الفقهاء القدامى.	المرابحة المصرفية عقد جديد تم استحداثه مع بروز المصارف الإسلامية، واختلف الفقهاء المعاصرون في بعض جوانبه.

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على دراستين^١، ٢٠١٨م

وصورة المرابحة من الناحية التطبيقية اليوم في المصارف الإسلامية، والتي تسمى بيع المرابحة للأمر بالشراء أو (للواعد بالشراء)، هي أنها عملية تُجرى في تلك المصارف، حيث يطلب العميل من المصرف في البداية أن يقوم بشراء سلعة معينة، لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً، ولأن مالكها لا يبيعها بالأجل أو بالتقسيط، والذي قد يكون إما لعدم ممارسته للبيع المؤجلة، أو عدم معرفته بالمشتري، أو حاجته إلى المال النقدي، ثم يبيعها له (أي للعميل) بالنسيئة إلى أجل محدد بعد تملكها على أساس المرابحة التي تشمل التكلفة الكلية للسلعة، مضافاً إليها الربح المتفق عليه مسبقاً. ثم يتعهد المصرف بشراء تلك السلعة، ثم يبيعها للعميل بعد تملكها بالثمن المعلوم (من مالكها الأصلي). على أن يتعهد العميل بشراء السلعة من المصرف بعد تملكها مرابحةً إلى أجل المحدد بالثمن المتفق عليه. وبعد هذه الترتيبات المتفق عليها، يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة بثمن نقدي، ثم يبيعها بعد تملكها للعميل مرابحةً وفقاً لما سبق الاتفاق عليه.^٢ ويتم على مرحلتين: مرحلة المواعدة على المرابحة، ثم مرحلة إبرام عقد المرابحة.^٣ وبهذا يتضح أن هذه العملية في حقيقتها منظومة متكاملة، وأنها معاملة واحدة، مترابطة الأجزاء، متوالية المراحل، يجري الاتفاق المسبق (التواطؤ) عليها وفق ذلك النسق والترتيب قبل إنشاء عقودها وإنفاذ وعودها لغرض تمويلي محدد، بحيث إذا اختل شيء من نظامها أو تعطل أحد أجزائها، فات الغرض المقصود منها، ولحق العاقدين أو أحدهما ضرر كبير نتيجة ذلك.^٤ وبذلك أصبحت المرابحة المصرفية المُستحدثة واحدة من عقود التمويل المعاصرة المستخدمة في

١. هذه المعلومات جمعها الباحث من كتاب التمويل الإسلامي لرفيق يونس المصري، انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٥ - ٩٦، ومن دراسة عز الدين خوجة حول التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، راجع: خوجة، عز الدين، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٢.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، المرجع السابق نفسه، ص ٩١. وانظر أيضاً: حماد، نزيه، فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، دار القلم، دمشق - سورية، ط ٢، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ٨١.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩١.

٤. انظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، والصفحة.

المصارف الإسلامية.^١ والمواعدة قد تكون مُلزِمة للطرفين (المصرف، والعميل) كما في أغلب المصارف الإسلامية، وقد تكون غير مُلزِمة للعميل في بعض المصارف الأخرى، حيث إذا اشترى المصرف السلع كان العميل بالخيار، إن شاء اشترى وإن شاء ترك.^٢

يُلاحظ أن في العملية السابقة، ثلاثة أطراف هي: المشتري وهو العميل الذي يريد شراء السلعة المعينة ولكنه لا يملك المال الكافي، وبائع السلعة الأصلي، ومُؤمِّل (المصرف الإسلامي). فالعميل إما أن يشتري السلعة من بائعها الأصلي بالتقسيط ولو بزيادة في الثمن مقابل الأجل بموافقتهم، وإما أن يلجأ للمصرف الإسلامي، ليُؤمِّل شراء السلعة له على أن يلتزم للمصرف بدفع قيمتها (مع الزيادة) في الأجل المتفق عليه.^٣ المصارف الإسلامية تُفضِّل أن تكون السلعة، من السلع المُعمَّرة؛ لكي لا تنتقل ملكيتها للعميل إلا بعد سداد كل الأقساط المستحقة عليه. وهذا على الطريقة المعروفة في القوانين الوضعية ب (الإجارة السائِرة للبيع) أو (الإجارة المُنتهية بالتَمليك). وفي بعض المصارف يتم رهن البضائع رهناً تأمينياً لصالح المصرف إلى حين استيفائه كامل الثمن. ويكون للمصرف حق امتياز البائع، وله أن يطلب رهوناً أو ضمانات إضافية. كما تُفضِّل هذه المصارف التعامل بالسلع المستوردة، لأنها سلع مواصفاتها محددة، ودرجة المخاطرة فيها منخفضة، ونسبة تحكُّم المصرف في تدفقاتها أعلى، وتصريفها أسهل بالمقارنة بالسلع المحلية.^٤

الفرق بين بيع المرابحة والوعد بالمرابحة:

لماذا لجأت هيئات الرقابة الشرعية بالمصارف الإسلامية إلى تقسيم العملية إلى مرحلتين: مرحلة مُواعدة، ومرحلة مُعاقدة؟ فإذا كانت المواعدة مُلزِمة فلماذا لا ينعقد البيع منذ البداية؟ وبعبارة أخرى، ما الفرق بين البيع والوعد بالبيع إذا كان الوعد مُلزِماً؟ الجواب أن المصرف لا يملك السلعة ابتداءً، فلجأت هذه الهيئات للمواعدة، وهذا يوضح معنى الإلزام عندها. فالمواعدة غير مُلزِمة للمصرف إلا بعد شرائه السلعة، ولكنه إذا اشتراها صار مُلزِماً ببيعها إلى العميل. كما لجأت الهيئات للمواعدة (المُلزِمة) بدل البيع؛ لوجود نصوص شرعية تمنع من بيع ما لا يملك،

١. وللمزيد من التفصيل راجع: حمود، سامي، مرجع سابق، ص ٤٣٠ - ٤٣٤. وراجع أيضاً: القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للأمر

بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية، قطر. وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦٥ - ٥٦٦.

٢. انظر: المصري، مرجع سابق، ص ٩١ - ٩٢.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، بحوث في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

٤. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٢.

فاختارت لفظ (المواعدة) بدل البيع حتى لا يتطابق بيع المربحة مع بيع ما لا يملك، وريح ما لا يضمن، فجعلوها مواعدة للهروب من البيع، ثم مواعدة ملزمة على سبيل الرجوع لحقيقة البيع.^١

مزايا المربحة المصرفية:

استقبلت المصارف الإسلامية أسلوب بيع المربحة للأمر بالشراء بالترحاب والقبول، وبلورته في شكل عقد بيع، وذلك نظراً لما يوفره لها من مزايا مختلفة تساعدها على تحقيق أهدافها في عمليات منح الائتمان، وهذه المزايا^٢ بيانا كما يلي بإيجاز:

١. المربحة المصرفية في نظر أنصارها مؤاتية للعمل المصرفي، ولا سيما بالمقارنة مع المشاركة والمضاربة (القرض)، فالمصرف يدفع فيها رأس مال معين، ويتقاضى عليه ربحاً معلوماً، ويستطيع دعم تمويله بضمان، ويمكنه أن يتخفف قدر الإمكان من أعباء قبض السلعة، فلا يحفظ من القبض إلا الحد الأدنى الذي يُبقي للمصرف وساطته المالية وتجارته المالية غير السلعية، فإذا مؤل عملية ما عرف مسبقاً أقساط السداد، وتاريخ سداد كل قسط، وأرباحه منها.^٣

٢. وهناك عمليات لا يستطيع المصرف تمويلها عن طريق المشاركة أو المضاربة (القرض)، مثل تمويل شراء سيارة للاستعمال الشخصي، أو أثاثاً لمسكن، حيث لا تجارة ولا ربح يمكن الاشتراك فيه، ومثل شراء الحكومة أنابيب لنقل المياه، حيث لا يمكن مشاركة القطاع الخاص للقطاع العام في ملكية الأصل أو إدارته وإيراداته، ومثل حال التجار الذين لا يريدون شركاء، بل يؤثرون الدائنين على الشركاء من أجل الحصول على المال.^٤

٣. أن أسلوب بيع المربحة للأمر بالشراء، يوفر الشكل والغطاء الإسلامي الذي يتوافق مع المبادئ التي من أجلها تم إنشاءها، وذلك لأن هذا الأسلوب يجعل التعامل بينها وبين العميل في إطار عقد البيع وليس عقد القرض كما هو مُتبع في المصارف التقليدية.^٥

٤. أن هذا الأسلوب يُجنّب المصرف الإسلامي الوقوع في كثير من المشكلات العملية المتعلقة بوجود السلعة نفسها والاحتفاظ بها في حوزته، وذلك لأن المصرف من الناحية النظرية

١. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٩٥.

٢. للمزيد من التفصيل، انظر: فهمي، حسين كامل، حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة - مصر، ط ١، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ص ٢٦ - ٣٠.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٧.

٤. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٩٧ - ٩٨.

٥. انظر: فهمي، حسين كامل، مرجع سابق، ص ٢٦ - ٢٧.

يتعامل في مئات من السلع المختلفة، وكلُّ منها يحتاج إلى خبرة خاصة في الشراء والتسويق والتخزين والعرض ونحو ذلك، بما لا يتلاءم مع الخبرات المتوفرة لدى المصرف، والتي تقتصر فقط على القدرات المصرفية. كما أن هذا العدد الهائل من السلع لا تتسع له بأي حال من الأحوال تلك المساحة المحدودة المتاحة لعمل المصرف، والمهياة بطبيعتها للتعامل فقط مع نشاط منح الائتمان. ولهذا فإن هذا الأسلوب من البيع، يعتمد على تجنب المصارف شراء السلعة من البداية لعرضها على العملاء بالطريقة الشائعة، ولكنها تنتظر حتى يتقدم إليها العميل بطلب طالباً الشراء، مصحوباً بوعده بالشراء متى وقر له المصرف تلك السلعة. وبهذا يتضح أن لبيع المربحة للأمر بالشراء، مشكلة أساسية تتعلق بوجود السلعة محل التعاقد، مما يجعل التعاقد قائماً على سلعة لا يمتلكها ولا يضمنها المصرف في ذلك الوقت. وبهذا التوصيف، فإن عملية البيع يكتنفها الغرر، وهو أحد المحاذير الشرعية التي نهت عنها السنّة النبويّة، الأمر اضطر المصارف الإسلامية لإيجاد حيلة يمكن معها توفير مرحلة وسيطة تنتقل من خلالها ملكية السلعة من البائع الأول (وهو المالك الأصلي) إلى المصرف تمهيداً لانتقال الملكية بعد ذلك مباشرة إلى العميل المشتري، وبالتالي التخلُّص من السلعة محل العقد قبل دخولها إلى مقر المصرف.^١

٥. أن هذا الأسلوب يُجنَّب المصرف الإسلامي أيضاً احتمالات إغراض العملاء عن السلع بعد شرائه وحيازته لها، فتظل راکدة ومعرضه للكساد في مخازنه، خاصة مع عدم توافر الخبرات اللازمة لتصريفها في الأسواق في مثل هذه الحالات.^٢

مشروعية المربحة:

تعتبر المربحة المصرفية من أكثر صيغ التمويل استعمالاً في المصارف الإسلامية، وهي صيغة مطورة لعقد المربحة الفقهية العادية الذي كان سائداً في عصور الفقهاء كما بيّنتها كتب الفقه الإسلامي المختلفة، وقد جرى التعامل بالمربحة الفقهية في مختلف العصور، حيث صنفها الفقهاء ضمن بيوع الأمانة، لأن البائع مؤتمن على الإخبار بالثمن الأول الذي أشتري به السلعة. ورأي جمهور الفقهاء هو جواز بيوع الأمانة الثلاثة ومنها المربحة.^٣ وبهذا، فالمربحة الفقهية جائزة بإجماع الفقهاء قديماً وحديثاً. وأما المربحة المصرفية، المعروفة لدى المصارف باسم عقد

١. انظر: فهمي، حسين كامل، مرجع سابق، ص ٢٧.

٢. انظر: فهمي، حسين كامل، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٠.

المرابحة للأمر بالشراء، فقد اختلف العلماء المعاصرون على جوازها في بعض جوانبها. فهناك فريق من العلماء أيد فكرتها، وروج لها، بينما عارضها وتصدى لها فريق آخر، في حين أن فريقاً ثالثاً اعترض على طريقة تطبيقها المتبعة حالياً في المصارف.^١ ومع ذلك فقد صدر في جوازها العديد من الفتاوى المعاصرة.^٢ وفي الواقع تمت إجازة صيغة المrabحة للأمر بالشراء من قبل معظم هيئات الرقابة الشرعية لمختلف المصارف الإسلامية، بجانب مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ولكن مع وجود اختلاف في الرأي بين هذه الهيئات فيما يتعلق بمدى إلزام الوعد المشروط في التعاقد بين المصرف وعميله.^٣ فقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارات بصحة وجواز المrabحة للأمر بالشراء بضوابط أهمها أن الوعد بالشراء ملزم ديناً إلا لعذر، وملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. وفيما يلي نص القرار رقم: ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد، والمrabحة للأمر بالشراء^٤: أولاً: أن بيع المrabحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه. ثانياً: الوعد، وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد، يكون ملزماً للوعد ديناً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر. ثالثاً: المواعدة، وهي التي تصدر من الطرفين، تجوز في بيع المrabحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المrabحة

١. من أبرز العلماء الذين دافعوا عن بيع المrabحة للأمر بالشراء: يوسف القرضاوي، وعبد الستار أبوغدة، والشيخ محمد عبده عمر، وأبرز المعارضين للفكرة: محمد سليمان الأشقر، وأحمد علي عبد الله، وفريق المصري، بكر بن عبد الله أبو زيد، وأحمد الريان، ومن أبرز المعارضين على طريقة التطبيق الحالية: علي السالوس ود. صديق الضير، ود. صلاح الصاوي. للمزيد من التفصيل انظر: فهمي، حسين كامل، مرجع سابق، ص ٢٥.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ١١.

٣. للمزيد من التفصيل انظر: فهمي، حسين كامل، مرجع سابق، ص ٢٥.

٤. انظر: القرار رقم: ٤٠-٤١ (٥/٢ و ٥/٣) بشأن الوفاء بالوعد والمrabحة للأمر بالشراء، مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة، بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م. منشور في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٤٣٠هـ/١٩٨٨م-٢٠٠٩م (١٩ دورة)، مرجع سابق. وانظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس، ج٢، ص ٧٥٤-٩٦٥.

تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة
لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويُوصي المجمع الفقهي بما يلي: في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية
اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المربحة للأمر بالشراء. أولاً: أن يتوسع نشاط
جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولاسيما إنشاء المشاريع الصناعية
أو التجارية، بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى. ثانياً: أن
تدرس الحالات العملية لتطبيق المربحة للأمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول
تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع
المربحة للأمر بالشراء. والله أعلم.

أركان وشروط صحة بيع المربحة للأمر بالشراء:

أركانه هي: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (البائع والمشتري)، والمعقود عليه
(التمن والمُتمن وهو السلعة). وله نفس الشروط الخاصة بعقد البيع، مع وجوب الصِدق والبيان،
لكونه من عقود الأمانة.^١ اشترط الفقهاء شروطاً لصحة بيع المربحة للأمر بالشراء، كما يلي:^٢
١. أن يحصل التملك الحقيقي للسلعة في العقد الأول، بالإضافة إلى اشتراط صحة هذا
العقد من ناحية موضوعه وأركانه وشروطه.

٢. أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني (العميل)، لأن المربحة ببيع بالتمن الأول
مع زيادة ربح، والعلم بالتمن الأول شرط لصحة البيع، فإذا لم يكن معلوماً فالمربحة فاسدة.

٣. أن يكون الربح معلوماً، لأنه بعض الثمن، والعلم بالتمن شرط لصحة البيع.

٤. ألا يكون في العقد الأول مقابلاً بجنسه من الأموال الربوية، كالذهب والفضة والأثمان
وسائر أصناف المطعومات الربوية. فإن كان كذلك اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل،
ولا يجوز بيعه مربحةً، لأن المربحة ببيع بالتمن الأول، والزيادة (التفاضل) في الأموال الربوية
تكون رباحاً لا ربحاً، وكذلك النسيئة أو التأجيل (أي دخول الأجل في استيفاء الثمن) مُحَرَّم فيها.

١. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

٢. انظر: الخليلي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٨٣ - ٨٤.

مجالات تطبيق المربحة المصرفية:

ويمكن تطبيق بيع المربحة على مختلف الأنشطة والقطاعات سواء أكان ذلك خاصاً بالأفراد أم بالشركات والمؤسسات الخاصة أو الحكومية. كما أن بيع المربحة غير محدود بالنشاط التجاري، بل إنه يشمل كل نشاط سواء أكان لتلبية الاحتياجات الفردية (شراء سيارة أو ثلاجة أو عقار...) أو الاحتياجات المهنية (شراء معدات وأجهزة أو آلات...)، أم كان لتلبية الاحتياجات الصناعية والتجارية. (شراء مواد خام أو سلع...)، أو الاحتياجات الحكومية (شراء نفط أو معدات للمطارات والموانئ والمرافق العامة...)^١.

مراحل وخطوات تنفيذ عقد المربحة في المصارف الإسلامية:

تستخدم المصارف الإسلامية المربحة المصرفية في عمليات التمويل، حيث تقوم بشراء السلع حسب مواصفات العميل، ثم بيعها له مربحةً بثمنها الأول مع التكلفة المُعتبرة، زائداً هامش ربح مُتفق عليه سلفاً بين الطرفين. ويمكن تقسيم مراحل تنفيذ عمليات المربحة إلى أربع مراحل أساسية هي: مرحلة الوعد، مرحلة التملك، مرحلة البيع، ومرحلة التنفيذ.^٢ والجدول (٣/٢/٢) التالي يوضح الخطوات العملية لتنفيذ بيع المربحة للأمر بالشراء في المصرف الإسلامي.

الجدول (٣/٢/٢): الخطوات العملية لتنفيذ بيع المربحة للأمر بالشراء في المصرف الإسلامي

رقم الخطوة	المهمة
(١)	يتقدم العميل للمصرف معبراً عن رغبته الحصول على تمويل بالمربحة لشراء ما يحتاجه من سلعة، ويتقدم بوعده بشرائها بعد أن يمتلكها البنك.
(٢)	بعد دراسة المصرف للمعاملة والموافقة عليها، يقوم بالتعاقد مع البائع الأصلي للسلعة لشراؤها.
(٣)	يقوم المصرف بدفع الثمن المتفق عليه للبائع الأصلي بموجب عقد الشراء المبرم بين الطرفين.
(٤)	يقوم البائع الأصلي بتسليم السلعة المباعة إلى المصرف، كما يمكن له تسليمها لطرف ثالث بأمر المصرف، وقد يكون هذا الطرف الثالث هو عميل المصرف الواعد بالشراء.
(٥) و (٦)	بعد تمكن المصرف من السلعة، يقوم بإرسال إشعار للعميل الواعد بالشراء يخبره بتملكه السلعة، ويعلن إيجاباً ببيعها له حسب ما تم الاتفاق عليه في وثيقة الوعد بالشراء. والمقابل يرسل العميل إشعاره المُعبر عن قبوله وموافقته على إتمام الشراء للسلعة بالمربحة، وبهذا ينعقد بيع المربحة.
(٧)	بالتزام إبرام عقد بيع المربحة بين المصرف وعميله الواعد بالشراء، يدفع هذا الأخير النسبة المقررة من الثمن الكلي المتفق عليه مع المصرف، كدفعة أولى مدفوعة مقدماً لغرض التأكد من جدية العميل، كما يقوم بتقديم الضمانات المطلوبة لضمان سداد أقساط المربحة.

١. انظر: خوجة، عزالدين، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، المرجع السابق نفسه، ص ١١.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١٤.

رقم الخطوة	المهمة
(٨)	يقوم المصرف بعد التعاقد مع العميل المشتري بإرسال السلعة المباعة وتسليمها له إما مباشرة أو بتفويض البائع الأصلي للقيام بذلك التسليم.
(٩)	يدفع العميل المشتري الثمن في الآجال المحددة المتفق عليها في عقد المراجعة.

المصدر: دراسة عز الدين خوجة التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية مع التعديلات بواسطة الباحث.

الإجراءات والضوابط اللازمة في المراحل الأربع لتنفيذ بيع المراجعة للأمر بالشراء هي:

الإجراءات والضوابط في مرحلة الوعد^١: يقوم المصرف فيها بالإجراءات والضوابط التالية:

١. دراسة ملف العميل:

يقوم المصرف بدراسة ملف العميل لإصدار قراره بشأن تنفيذ العملية، ويحصل في سبيل ذلك على بعض المستندات الخاصة بالعميل، لاسيما النظام الأساسي لشركته، والأشخاص المفوضون بالتوقيع فيها، والميزانيات الأخيرة لها، وأي مستندات أخرى يراها ضرورية. والهدف من هذه الدراسة، التأكد من خبرة العميل السابقة ومقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية، والتأكد من مشروعية التعامل في السلعة المطلوبة ومدى احتياج العميل لها احتياجاً فعلياً وليس صورياً. ويتم في هذه المرحلة الاتفاق على تنفيذ عملية المراجعة التي تمثل الإطار التعاقدى العام بين الطرفين. ومن أهم الضوابط التي يجب مراعاتها في هذه المرحلة ما يلي: جواز تحديد العميل مصدر أو جهة شراء السلعة، عدم شراء المصرف للسلعة إلا بعد تلقي رغبة العميل كتابةً ووعدته بالشراء، توجيه عرض الأسعار باسم العميل أو المصرف، أن يكون الوعد أو التعهد بالشراء بمستند رسمي يتضمن عادةً بيان السلعة موضوع الوعد بالشراء، ومواصفاتها، وبيان التكلفة الكلية التقديرية، ونسبة الربح من التكلفة الكلية، وشروط التسليم ومكانه، وبيانات عن العميل وغيره.

٢. دراسة السلعة المطلوبة^٢:

يهدف المصرف من دراسة موضوع المراجعة التأكد من أهم الجوانب الشرعية التالية: مشروعية التعامل في السلعة: يجب على المصرف التأكد بأن السلعة محلّ المراجعة مما يجوز التعامل به، حيث يُحرم التعامل في الخمر والمخدرات والذبائح المحرمة وغيرها.

١. للمزيد من التفصيل، انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١٦-١٧.

٢. للمزيد من التفصيل، انظر: نفسه، ص ١٨-١٩.

هل السلعة ذهب أو فضة: لا يجوز بيع المرابحة المؤجلة إذا كانت السلعة محلّ التعاقد من النقود كالذهب أو الفضة أو العملات؛ لأنّها لها نفس حكم الذهب والفضة، فتؤول المعاملة إلى مبادلة نقد بنقد، فتصبح عقد صرف الذي يشترط فيه الفورية في التقابض بدون أي تأجيل. هل السلعة شراكة بين الطرفين: يمتنع الاتفاق بين (المصرف) والعميل على المشاركة في صفقة مُحدّدة مع وعد أحدهما للآخر بشراء حصته بالمرابحة الحالّة أو المؤجلة في وقت لاحق.

٣. موافقة المصرف على إجراء عملية المرابحة:

يجب على المصرف التأكيد من أن الذي يبيع إليه السلعة هو طرف ثالث غير العميل أو وكيله. فلا يصح أن يكون العميل الأمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة، أو أن الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل، وإلّا فهو باطل؛ لأنه يكون بيع العينة الممنوع شرعاً.^١

٤. إصدار العميل الوعد بالشراء:

أقر مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلزامية الوعد الصادر من الواعدّ بالشراء أو من البنك على انفراد، وأعتبره ملزماً للواعدّ الصادر منه ديانةً إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ولكن إذا صدر الوعد من الطرفين وهو ما سماه مجمع الفقه المواعدة فهذا لا يجوز إلا بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما؛ لأنّ المواعدة المُلزّمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، ولأنّها من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده. ويختلف الوعد عن العقد في أنّه يترتّب عليه انتقال ملكية المبيع للمشتري وحقّ البائع في الثمن، بينما لا يترتّب على الوعد غير الحق في التعويض عن الضرر إن وقع، ولا يمكن إجبار الواعدّ على إبرام العقد. وقد أشار قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي إلى أنّه: يتحدّد أثر الإلزام هنا إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.^٢

٥. هامش الجدية ضوابطه وعلاقته بالعربون:

يمكن للمصرف مطالبة العميل بدفع مبلغ معين من قيمة البضاعة عند التوقيع على الوعد، باعتباره هامش جدية إذا نفّذ العميل وعده وأبرم عقد المرابحة للأمر بالشراء، فيجب على المصرف إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق له استخدامه إلا في حالة النكول، كما يجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المرابحة للأمر بالشراء على حسم هذا المبلغ من ثمن السلعة.

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٢٠.

٢. نفسه، ص ٢١.

الإجراءات والضوابط في مرحلة التملك^١:

يقوم المصرف في هذه المرحلة الثانية، وعلى أساس الوعد بالشراء المقدم من العميل، يقوم بإجراء التعاقد اللازم مع البائع الأصلي للسلعة لشرائها وتملكها حتى يتمكن بعد ذلك من بيعها للعميل مربحاً، حيث أن تملك السلعة يعد شرطاً أساسياً لصحة عقد بيع المربحة. وتتأكد أهمية مرحلة التملك بسبب استناد بيع المربحة النهائي للعميل على ثمن الشراء الأول للسلعة، من حيث قدره والتكلفة المترتبة عليه وغيره مما يحقق صفة الأمانة في عقد المربحة. وفيما يلي بيان بأهم الضوابط الشرعية للمربحة المصرفية في مرحلة التملك:

١. تملك البنك السلعة بعقد شراء صحيح:

يُحرم على المصرف الإسلامي أن يبيع سلعة بالمربحة قبل تملكه لها. فلا يُصح توقيع عقد المربحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المربحة، وقبضها حقيقياً أو حكماً بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض. كما يعتبر بيع المربحة غير صحيح إذا كان عقد الشراء الأول باطلاً لا يُفيد ملكاً تاماً للمصرف.^٢

٢. توكيل العميل لشراء السلعة وشروطه:

يمكن للمصرف توكيل أحد عملائه بشراء ما يحتاجه من معدات ونحوها مما هو مُحدد الأوصاف والتمن لحساب المصرف، بغرض بيعها لذلك العميل بعد وصولها وحصولها في يد الوكيل. ويشترط في توكيل المصرف لعميله عدة شروط لتباعد المعاملة عن الصورية، أهمها: أن تباشر تلك المصارف دفع الثمن للبائع بنفسها، وعدم تحويل ثمن السلعة في حساب العميل لاجتباب الشبهة بتحوّل المعاملة إلى مجرد تمويل بفائدة، كما يشترط أن يحصل المصرف من البائع الأصلي للسلعة على وثائق للتأكد من حقيقة البيع، وأن تكون المستندات الصادرة عند إبرام عقد الشراء باسم المصرف وليس باسم العميل، وأن يتم الفصل بين عقد التوكيل والوعد بالشراء.^٣

٣. قبض السلعة وانتقال الضمان:

يجب التحقق من قبض المصرف للسلعة قبضاً حقيقياً أو حكماً قبل بيعها لعميله مربحاً، حيث يُعتبر القبض وحيازة السلعة شرطاً أساسياً لصحة بيع المربحة؛ لأنها يجب أن تدخل تحت

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٢٨.

٢. نفسه، والصفحة.

٣. للمزيد من التفصيل، انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المربحة للأمر بالشراء الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٢١. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٢٨ - ٢٩.

مسؤولية المصرف منذ حيازتها من البائع الأصلي لحين بيعها للعميل وتسليمه إياها. والغرض من اشتراط قبض المصرف للسلعة في مرحلة التملك، هو التمكن من تحديد لحظة بداية تحمّل المصرف لأي مخاطر تواجهها السلعة، أي تحمّله تبعاً هلاكها، ويعني أن تخرج السلعة من ذمّة البائع الأصلي لها وتدخل في ذمّة المصرف. ويجب أن تتضح نقطة الفصل التي ينتقل فيها ضمان السلعة من المصرف للعميل المشتري من خلال مراحل انتقال السلعة من طرف لآخر. وقبل هذه الحيازة تكون السلعة في ضمان ذلك البائع وحده. ومن المهم ملاحظة أن هناك نوعين من القبض أو الحيازة المقبولة هما: القبض الحقيقي أو الفعلي للمبيع بالأصالة أو بالوكالة، في مخازن المصرف أو بعزل المبيع عند البائع، والقبض الحكلي أو المعنوي للمبيع الذي يتمثل في تمكّن المشتري من التصرف في المبيع سواء بتسليم المفتاح أو تسليم المستندات ونحوه. وقد أقرت المعايير الشرعية الصادرة من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مبدأ القبض الحكلي حيث نصت على: أنّ كيفية قبض الأشياء تختلف بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها، فكما يكون القبض حسيّاً في حالة الأخذ باليد أو النقل أو التحويل إلى حوزة القابض أو وكيله، يتحقق أيضاً اعتباراً وحكماً بالتخليّة مع التمكّن من التصرف ولو لم يوجد القبض حسيّاً. فقبض العقار يكون بالتخليّة وتمكّن اليد من التصرف، فإن لم يتمكّن المشتري من المبيع، فلا تعتبر التخليّة قبضاً. أما المنقول فقبضه بحسب طبيعته. ويُعتبر قبضاً حكماً تسلّم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية، وكذلك تسليمها لشهادات التخزين التي تُعيّن البضاعة من المخازن التي تُدار بطرق مناسبة موثوق بها. وعلى أساس شرط القبض، هناك حاجة لتحديد نقطة تسليم المبيع وتحديد مراحل انتقاله للفصل بين الضمانين: ضمان البائع و ضمان المشتري لكي لا يوجد تداخل بينهما.^١

٤. المخاطر والتأمين على السلعة:

وحيث أن السلعة في مرحلة التملك، أي منذ شرائها وتسلّمها حتى بيعها وتسليمها للعميل المشتري تكون في ملكية المصرف، فإن المقرر شرعاً أن يكون ضمانها على المصرف، بمعنى أنه هو الذي يتحمّل مخاطرها، لأنه المالك لها، فإذا هلكت السلعة فإنها تهلك على ملكيته. ولذلك فإنه في مرحلة التملك هذه يكون التأمين على سلعة المرابحة من مسؤولية المصرف، ويجب عليه

١. المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٢. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٢٩-٣٠.

أن يقوم بإجراء التأمين على حسابيه، وأن يتحمل تكلفتها باعتباره مالكا للسلعة. وفي حالة هلاك السلعة أو حصول أي ضرر موجب للتعويض مقابل التأمين، فإن هذا التعويض يكون من حق المصرف المالك وحده وليس للعميل حق فيه. وقد أشارت المعايير الشرعية إلى الضوابط السابقة لتأمين البضاعة في مرحلة التملك في بيع المrabحة، كما أشارت إلى أنه يحق للمصرف أن يضيف المصروفات المتعلقة بالتأمين إلى تكلفة السلعة، وبالتالي إلى ثمن بيع المrabحة.^١

الإجراءات والضوابط في مرحلة عقد بيع المrabحة:

تمثل هذه المرحلة الخطوة الرئيسية التي تكتمل بها عملية المrabحة، ففيها يتم التعاقد بشكل نهائي بين المصرف والعميل، بحيث تنتقل على أساسها ملكية السلعة إلى العميل وتنشأ في ذمته مديونية لصالح المصرف، ولذلك فإنه يشترط فيها عدد من الشروط والضوابط كما يلي:

١. إبرام عقد المrabحة لانتقال الملكية:

المrabحة بحسب تعريفها هي بيع شيء مملوك بعقد أول بالثمن الذي قامت به السلعة مع زيادة ربح معلوم متفق عليه. وعلى هذا الأساس فإن المصرف بعد تملكه السلعة يجب أن يقوم بعرضها على الواعد بالشراء لتنفيذ ما سبق التواعد عليه وتوقيع عقد بيع المrabحة. ومن واقع التطبيقات، يجب إبرام العقد بعد التملك وليس قبله، لأن الشرط في المrabحة هو أن تدخل السلعة في ملك البائع وأن يتم التملك الحقيقي لها، ويقع باطلاً أي بيع للسلعة يتم قبل ذلك في مرحلة المراجعة أو مرحلة الشراء الأول، لأن المصرف ليس له أن يبيع ما لا يملك. ولا يجوز للمصرف اعتبار عقد المrabحة مبرماً تلقائياً بمجرد تملكه السلعة، كما لا يجوز له إلزام العميل الواعد بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المrabحة في حالة امتناعه عن إبرام عقد المrabحة، وإنما يستقطع مقدار الضرر الفعلي من مبلغ هامش الجدية الذي يدفعه العميل في مرحلة الوعد.^٢

٢. تحديد ثمن السلعة بمكوناته:

يجب أن يكون الربح في عقد المrabحة للأمر بالشراء معلوماً، ولا يكفي الاقتصار على بيان الثمن الإجمالي، يجوز أن يكون الربح مُحدداً بمبلغ مقطوع أو بنسبة مئوية من ثمن الشراء فقط أو من ثمن الشراء مُضافاً إليه مبلغ المصروفات، بالاتفاق بين الطرفين. وعليه يجب أن يكون كل من ثمن السلعة (الثمن الأول) ومقدار ربحها مُحدداً ومعلوماً للطرفين عند التوقيع على

١. انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المrabحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٣. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٣٠.

٢. انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المrabحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٢. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٣١.

عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يُترك تحديد الثمن أو الربح لمُتغيّرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل، كعقد البيع مُعتمداً على مستوى الليبور (LIBOR) الذي سيقع في المستقبل، كما أنّه لا يبقى الربح مرتبطاً بمستوى الليبور أو بالزمن، وذلك وفقاً لما نصّ عليه المعيار الشرعي للمرابحة للأمر بالشراء.^١ يجب أن يُصرّح المصرف عند التعاقد على البيع بتفاصيل المصروفات التي سيُدخلها في الثمن. وله أن يُدخّل أي مصروفات متصلة بالسلعة إذا قبل بها العميل. أما إذا لم يُفصّل تلك المصروفات فليس له أن يُدخّل إلا ما جرى العرف على اعتباره من التكلفة، مثل مصروفات النقل، والتخزين، ورسوم الاعتماد المستندي، وأقساط التأمين.^٢ وفيما يتعلق بكيفية سداد العميل لثمن السلعة للمصرف، فقد حدّد المعيار الشرعي المرابحة للأمر بالشراء ذلك، بأنه: يجوز الاتفاق على سداد ثمن السلعة في بيع المرابحة للأمر بالشراء على أقساط متقاربة أو متباعدة ويصبح ثمن السلعة حينئذٍ ديناً في ذمة العميل يجب أدائه عند الأجل المتفق عليه، ولا يجوز بعدها المطالبة بالزيادة عليه سواء بسبب زيادة الأجل أو التأخير لعذر أو لغير عذر.^٣

٣. الإفصاح عن ظروف تملك السلعة:

ولما كان بيع المرابحة من بيوع الأمانة، فإنه كما سبق، يجب على المصرف البائع أن يُفصّل عن جميع ظروف تملك السلعة ذات العلاقة بثمن البيع والتي تؤثر في تصرفات المشتري، وقد اشترط الفقهاء في حالة شراء المصرف السلعة بالأجل أو التقسيط، أن يُبيّن الأجل للمشتري لأن الثمن المؤجل يزيد دائماً عن الثمن الحالّ، فوجب التحرّز عن ذلك. وفي حالة عدم بيان الشراء الأول بالأجل، يكون البيع صحيحاً عند جمهور الفقهاء ويكون المشتري بالخيار بين الإمسك أو الرد. كما أنه إذا حصل المصرف من البائع الأصلي على خصم على ثمن شراء السلعة، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي بعبارة (الحطّ من الثمن)، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه ما سيحصل من خصم قبل إتمام عقد الشراء فإنه يجب إخطار المشتري به، ويكون من حقه الاستفادة منه، فيلحق بالعقد مما يعني تخفيض الثمن الأول بمقداره في عقد بيع المرابحة، لأن المرابحة من بيوع الأمانات. وقد نص على ذلك المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر

١. انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٢. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٣١.

٢. وللمزيد من التفصيل حول تفاصيل المصروفات التي ستدخل في الثمن، انظر: المرجع السابق نفسه، ص ٣١ - ٣٤. وانظر:

المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٢.

٣. انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٣.

بالشراء، على أنه: إذا حصلت المؤسسة (المصرف) على حسم من البائع على السلعة المباعة نفسها ولو بعد العقد فإن العميل يستفيد من ذلك الحسم بتخفيض الثمن الإجمالي بنسبة الحسم.^١

٤. معالجة حالة الامتناع عن تسلّم السلعة:

إذا امتنع العميل المشتري عن تسلّم البضاعة بعد توقيع العقد، يكون من حق المصرف اتخاذ ما يلزم نحو بيعها بالسعر السائد في حينه على حساب المشتري وقبض الثمن لاستيفاء حقوقه. فإن قلّ ثمن بيع البضاعة عن مستحقات المصرف كان له الحق بالرجوع على المشتري (العميل) والضمانات المقدمة منه بمقدار الفرق المستحق والمصاريف التي تحملها المصرف في هذا الشأن، وإذا زاد الثمن عن المستحقات يُرد الزائد إلى المشتري. وهذا ما نص عليه المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

٥. اشتراط البراءة من عيوب السلعة:

إذا ظهر المبيع معيباً بعد تسلّم المشتري له، فإنه يحق للمشتري رده إلى المصرف باتفاق الفقهاء، وهو يسمى الرد بالعيب أو خيار العيب. ويثبت هذا الخيار للمشتري بالشرع دون الحاجة إلى اشتراطه في العقد. ونظراً لكون العيب الخفي قد لا يظهر إلا بعد فترة قد تمتد قليلاً، وقد يلحق السلعة ما يعتبر عيباً بسبب التخزين أو غيره، لهذا أجازت الهيئات الشرعية أن يتفق الطرفان في عقد المرابحة على تخلية مسؤولية المصرف (بصفته البائع) من العيب الخفي، وأن العميل المشتري يتنازل عن حقه في الخيار ويكون هو المسئول الوحيد عن أي عيوب قد تظهر في السلعة.^٢ وقد حددت بعض المصارف مدة معينة تنتهي بعدها مسؤوليتها عن أي عيب، حيث نصت فتوى مصرف قطر الإسلامي على جواز تحديد هذه المدة بثلاثة أيام من استلام العميل البضاعة. ويمكن تطبيق هذا في الحالات التي لا يرغب فيها العميل المشتري فحص السلعة خاصة إذا كانت مغلقة في حاويات وصناديق، وهو يريد إبقائها كذلك إلى حين حاجته إليها. وقد جاء في المعيار الشرعي للمرابحة للأمر بالشراء المعايير الشرعية أيضاً أنه: يجوز للمؤسسة (المصرف) أن تشترط في عقد المرابحة للأمر بالشراء أنها بريئة من جميع عيوب السلعة أو من بعضها، ويسمى هذا بيع البراءة. وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يفضل للمؤسسة أن تفوض

١. انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٢. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٣٥.

٢. وانظر: خوجة، عزالدين، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٣٦.

العميل بالرجوع على البائع الأول بشأن التعويض عن العيوب الثابتة للمؤسسة التعويض عنها تجاه البائع. وإذا لم تشترط المؤسسة براءتها من العيوب الخفية القديمة التي يظهر أثرها بعد العقد فإن مسئوليتها تقتصر على العيوب الخفية القديمة دون الحادثة (المستجدة).^١ يلاحظ مما سبق، أن المصارف الإسلامية تهرب من أي مسؤولية فيها مخاطر من تبعات بيع المرابحة، وهذا يؤخذ عليها عملياً بشدة، ويقدر في مصداقيتها، بأنها تتعامل كما هو حال العمليات الائتمانية التقليدية.

٦. الحصول على ضمانات مشروعة:

للمصرف أن يتوثق في معاملاته بما يحفظ حقوقه، فله أن يحصل على ضمانات من المشتري مرابحةً بقيمة المؤجل من الثمن؛ لأنه لا يخالف مقصود العقد بل يؤكده، ومنه حصول المصرف على رهن بقيمة الثمن، وطلب كفالة شخص آخر ملئ، أو سندات إذنية (كمبيالات للتحصيل)، والحجز على وديعة المشتري لدى المصرف وغيرها. وقد نص المعيار الشرعي للمرابحة للأمر بالشراء، على هذه التوثيقات على أنه: ينبغي أن يطلب المصرف من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المرابحة للأمر بالشراء، ومن ذلك حصول المصرف على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل، أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهناً ائتمانياً دون حيازة للسلعة، وفك الرهن تدريجياً حسب نسبة السداد.^٢

٧. معالجة حالات عدم السداد:

اتفق الفقهاء المعاصرون وجميع هيئات الفتوى على، عدم جواز الشرط الجزائي الذي يتفق بموجبه المصرف مع العميل على أن يدفع لصالحه مبلغاً معيناً عن كل يوم تأخير في السداد، سواء كان العميل مُعسراً أو مُماتلاً، لأن هذا من قبيل الزيادة في قيمة الدين مقابل التأخير، وهو ربا النسبية المحرم بنص القرآن والإجماع. كما أنه إذا وقعت المماثلة من العميل بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمصرف أن يلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحه. أما اشتراط غرامة تأخير على المشتري المُماتل في السداد على أنها تُصرف في وجوه الخير العامة ولا يأخذها المصرف لنفسه، فهذا قد أجازته بعض الفتاوى المعاصرة. وهو شرط من باب التعزير

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٣٦ - ٣٧. وانظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٣.

٢. للمزيد من التفصيل، انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٣٧. وانظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٣.

بأخذ المال، بهدف الضغط على المدين المماطل للحيلولة دون تهاونه في دفع التزاماته. وينطبق هذا الحكم على المدين المماطل كما جاء في مختلف الفتاوى، وليس على المدين المعسر الذي يجب إنظاره وإمهاله، وإن كان من حق المصرف التنفيذ على الضمانات لاستيفاء حقوقه.^١

اشتراط حلول جميع الأقساط عند التأخر في السداد:

يجوز النص في العقد باتفاق الطرفين على أنه متى امتنع المشتري المدين عن الوفاء بأي قسط من الأقساط المستحقة عليه، يسقط حقه في الأجل، وبالتالي تحل سائر الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها. واشترط مجمع الفقه الإسلامي لذلك أن لا يكون المدين معسراً بالإضافة لرضاه بهذا الشرط عند التعاقد، لأن التأجيل حق للمدين، وله أن يتنازل عنه متى شاء، كما له أن يعلّق تنازله عن التأجيل بعجزه عن الوفاء أو تأخيره لقسط من الأقساط. وبهذا يكون التأخير في السداد سبباً لحرمان المدين من ميزة الأجل الممنوحة له من الدائن. وهذا ما عليه نص المعيار الشرعي للمرابحة للأمر بالشراء رقم (٨) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.^٢

الصيغة الثالثة: التمويل بصيغة الإجارة^٣:

يعتبر عقد الإجارة من وسائل تضامن رأس المال، ممثلاً في المؤجر، والعمل ممثلاً في المستأجر. ومما يساعد على قيام هذا التضامن، التشريعات المناسبة لحالة البلد الاقتصادية، التي تعمل على جعل مصالح الطرفين في عقد الإجارة مصالح مشتركة ومتكاملة لا متناقضة. وهكذا أصبح عقد الإجارة من أكثر العقود تداولاً بين الناس أفراداً ومؤسسات، مع كونه من أقدم العقود عهداً بعد المقايضة والبيع. وفي ظل التقدم الاقتصادي المعاصر الذي تشهده معظم دول العالم، يعتبر عقد الإجارة من أهم المقومات الاقتصادية للأفراد والمؤسسات على السواء.^٤

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٣٧-٣٨. وانظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٣.

٢. انظر: المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للأمر بالشراء، مرجع سابق، ص ١٢٣. وانظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٣٨.

٣. انظر: هذه المادة في كل من: خوجة، عزالدين، عقد الإجارة التشغيلية والتكميلية، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص ٨٤ - ١٢٢. المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، دار القلم، دمشق - سورية، ط ١، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م، ص ١٠١-١٠٤. القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٧١-٥٩٦. ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط ١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٣١-٣١٨.

٤. انظر: البعلبي، عبد الحميد محمود، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، دراسة منشورة على الانترنت، ص ٢٢٥.

تعريف الإجارة:

الإجارة لغةً: الإجارةُ: اسمٌ للأجرة، وهي كراءُ الأجير.^١ أو هي الأجر الذي يُؤخذ في مقابل العمل، أو الانتفاع بشيء.^٢ والأجرُ: الجزاءُ على العمل، والجمعُ أجُورٌ. والإجارةُ: من أجزَرَ يَأْجِرُ، وهو ما أعطيت من أجرٍ في عمَل. والأجزُ: الثوابُ، وقد أجزه الله يَأْجِزُهُ أَجْرًا وأجزه إيجاراً.^٣ وعرف الكاساني الإجارة لغةً بأنها: بيع المنفعة، ولهذا سماها أهل المدينة بيعاً وأرادوا به بيع المنفعة، كما سُمي البذل في هذا العقد أجرةً، وسمى الله بدل الرضاع أجراً بقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ) [سورة الطلاق: الآية ٦]. والأجرة لغةً هي: بدل المنفعة.^٤

تعريف الإجارة في اصطلاح الفقهاء:^٥

الإجارة في الاصطلاح الفقهي هي: تملك المنافع بعوض، سواءً كان ذلك العوض عيناً أو ديناً أو منفعة.^٦ وعرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوض، أو أنها: بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم، أو بأنها عقد يفيد تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة، وأن حقيقتها هي: تملك منفعة معلومة زمناً معلوماً بعوض معلوم. وعرفها المالكية بأنها: عقد يفيد تملك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة. وعرفها الشافعية بأنها: عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. وعرفها الحنابلة بأنها: عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة بعوض معلوم.

وهكذا، تعددت وتوعدت عبارات الفقهاء من أئمة المذاهب الفقهية الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، في تعريف الإجارة، إلا أنها جميعها في التحليل النهائي تدور حول معانٍ متقاربة. ومن أجمع هذه التعريفات وأكثرها دقةً في بيان معنى الإجارة، هو تعريف الخلوتي من

١. انظر: حماد، نزيه، مُعجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ط ٢، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، ص ٢٠.
٢. القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٧١.
٣. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ٣١.
٤. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٥١٧.
٥. للمزيد من التفصيل حول هذه التعريفات ومصادرها الأصلية، انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ٢٢٧ - ٢٢٨.
وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٧١.
٦. انظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، ص ٢٠.

الحنابلة بأن الإجارة هي: عقدٌ على منفعةٍ مباحةٍ معلومة، مدَّة معلومة، من عينٍ معيَّنةٍ أو موصوفةٍ في الدِّمَّة، أو عملٍ معلومٍ بعوضٍ معلوم، والانتفاع تابع. ^١ وكما أن المقصود من عقد البيع هو بيع السلع والأعيان، فإنَّ المقصود عقد الإجارة هو بيع المنافع الكامنة في الأعيان والأشخاص. ولهذا كان تعبير الفقهاء عن عقد الإجارة بأنه: بيع المنافع. ^٢

وتختلف الإجارة عن البيع في كونها بيع لمنافع الأصول وليس بيع الأصول ذاتها. كما أن عقد الإجارة مؤقت المدة ومرتبطة بالزمن حيث تُستحق فيه الأجرة مع استخدام المنفعة بينما البيع عقد مُؤبد لا يقبل التأقيت وينتقل فيه الثمن وملكية الأصل بمجرد إبرام العقد. ^٣

ومما سبق، يتضح أنَّ التعريف الاصطلاحي للإجارة في الجملة هو في نفس معناها اللغوي: وهو بيع المنافع. وبعبارة أخرى، فإنَّ الإجارة هي: تملك منفعة معلومة بأجر معلوم، وبعبارة أوسع، فهي: اتفاق تعاقدية بين طرفين يمنح بمقتضاه المُستأجر الحق في استخدام أصل مملوك للمُؤجَّر، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل أجرة معلومة تدفع حسب الاتفاق. ولا بد أن تكون المنفعة مباحة شرعاً ومعلومة علماً يمنع المنازعة ويرفع الخلاف. ^٤ وإذا عُرِّفت الإجارة بأنها بيع المنفعة، فإنه يخرج عن الدخول تحت هذا المفهوم بعض الأشياء، حيث لا يجوز إجارة الشجر لأجل ثماره، ولا الأنعام لأجل ألبانها وأصوافها ومنتجاتها الأخرى ونحوها؛ لأن هذه أعيان بذاتها فلا تُستحق بعقد الإجارة. كما لا يجوز إجارة الدراهم والدنانير وكل النقود، لأنها لا يكمن الانتفاع بها إلاَّ بعد استهلاك عينها، ولأنَّ الداخل تحت مفهوم الإجارة هو المنفعة وليس العين. ^٥

أنواع الإجارة في الفقه الإسلامي القديم:

ذكر الشوكاني أنَّ الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، على أن المعقود عليه في النوع الأول هو المنفعة وفي النوع الآخر هو العمل، غير أنه في الحالتين في الحقيقة نوع واحد، لأنَّ الإجارة بيع المنفعة، فكان المعقود عليه هو المنفعة في النوعين جميعاً،

١. انظر: الخلوتي، محمد بن أحمد البهوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، المجلد الثالث، تحقيق سامي محمد عبد الله الصقير، دار النوادر، بتمويل الإدارة العامة للأوقاف بوزارة الشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط١، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، ص ٢٧٧.
وانظر أيضاً: ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.
٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٨٨.
٣. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٨٤.
٤. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، والصفحة.
٥. للمزيد من التفصيل والشرح حول ما لا يدخل في مفهوم الإجارة، انظر: الكاساني، مرجع سابق، ص ٥١٨ - ٥٢٠.

إلا أنَّ المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة، حيث يختلف استيفؤها باختلاف المحل. فاستيفاء منافع المنازل بالسكنى، واستيفاء منافع الأراضي بالزراعة، واستيفاء منافع الدواب والسيارات والطائرات والسفن بالركوب والحمل، واستيفاء منافع العُمل بالعمل والخدمة، واستيفاء منافع الأواني والدواب ونحوها بالاستعمال، واستيفاء منافع الصنَّاع بالعمل من الخياطة ونحوها.^١ وبنفس التقسيم ولكن بعبارة مختلفة، بيَّن ابن رشد الحفيد، أنَّ الإجارة عند العلماء، على ضربين (أي نوعين): إجارة أعيان محسوسة، وإجارة منافع في الذمَّة قياساً على البيع. والذي في الذمَّة من شرطه الوصف، والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصِّفة كما هو الحال في المبيعات، ومن شرط الصِّفة بيان الجنس والنوع، وذلك في الشيء الذي تُستوفى منفعه، وفي الذي تُستوفى به منفعه فلا بد من وصف المركوب مثلاً، والحمل الذي تُستوفى به منفعة المركوب.^٢

أنواع الإجارة المعاصرة:

لقد تطورت صيغة الإجارة تطوراً كبيراً في العصر الحديث، حتى استقرت في نهاية المطاف لدى المصارف الإسلامية على قسمين لخدمة احتياجات عملائها، هما: الإجارة التشغيلية والإجارة التمويلية.^٣ وفيما يلي بيان وشرح لكلٍ منهما بإيجاز:

١. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المرجع السابق نفسه، ص ٥١٧-٥١٨.

٢. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص ٥٣٣.

٣. تنقسم الإجارة إلى مجموعة من الأنواع بحسب الاعتبار، بيانها بإيجاز كما يلي: أولاً: يقسم الفقهاء الإجارة حسب نوع المنفعة إلى نوعين هما: إجارة الأصول (الأعيان)، وإجارة الأعمال. ثانياً: تنقسم الإجارة بحسب نوع الأصل إلى ثلاثة أنواع هي: إجارة منفعة أصل معين وهي الإجارة المعينة، وإجارة منفعة أصل غير معين بل موصوف في الذمة وتسمى الإجارة الموصوفة في الذمة، وإجارة حصة مشاعة في منفعة أصل معين وتسمى إجارة المنفعة الشائعة أو إجارة المهايأة أو المشاركة في الوقت أو التملك الزمني. ثالثاً: تنقسم الإجارة بحسب نوعية ملكية الأصل المُؤجَّر إلى ثلاثة أنواع هي: الإجارة الأصلية (أي أن الأصل يكون مملوكاً ملكية تامة للمؤجر)، والإجارة من الباطن (أي أن الأصل مملوك ملكية ناقصة للمؤجر أي أنه يملك منفعة الأصل فقط ولا يملك ذاته)، والإجارة على الشيوخ (أي أن الأصل مملوك للمؤجر ولكن ملكيته على الشيوخ). رابعاً: تنقسم الإجارة حسب الجهة المستأجرة إلى ثلاثة أنواع هي: الإجارة لبائع الأصل، والإجارة للمؤجر الملك، والإجارة لطرف ثالث. خامساً: تنقسم الإجارة حسب تاريخ انعقادها إلى ثلاثة أنواع هي: الإجازات المتداخلة (وهي عقود الإجارة التي تبرم على الأصل المُؤجَّر سابقاً خلال نفس مدة عقد الإجارة الأول)، والإجازات المتتالية (ويقصد بها عقود الإجارة التي تبرم على الأصل المُؤجَّر سابقاً ولكن لفترات تلي مدة عقد الإجارة الأول)، والإجارة المضافة للمستقبل (عقود إيجار لفترات متعاقبة لمستأجرين متعددين لا يشترك عقدان في مدة واحدة على عين واحدة). سادساً: تنقسم الإجارة حسب تشريك آخرين في العقد إلى نوعين أساسيين هما: إدخال المُؤجَّر شركاء معه في ملكية الأصل (الاشترك في ملكية الأصل)، وإدخال المُستأجر شركاء معه في ملكية المنفعة (الاشترك في ملكية المنفعة). سابعاً: تنقسم الإجارة حسب مآل الأصل عند انتهاء العقد إلى نوعين هما: الإجارة التشغيلية التي يبقى الأصل فيها ملكاً للمؤجر، والإجارة المنتهية بالتمليك التي يزول فيها ملك الأصل للمُستأجر. ثامناً: تنقسم الإجارة حسب كيفية نقل الملكية عند انتهاء العقد إلى خمسة أنواع هي: (حيث أنه في الإجارة المنتهية بالتمليك يجب تحديد طريقة تملك العين للمُستأجر بوثيقة مقترنة بعقد الإجارة، ولكنها مستقلة عنه) الإجارة المقترنة بوعد بالبيع التام، والإجارة المقترنة بوعد بالبيع التدريجي، والإجارة المقترنة بوعد بالهبة، الإجارة المقترنة بعقد

الإجارة التشغيلية:

هذه هي الإجارة في صورتها البسيطة، وهي عبارة عن عقد على بيع منفعة معلومة مقابل عوض لمدة معلومة مع بقاء العين المؤجرة في ملكية المؤجر. والهدف الاقتصادي منها هو: الاستفادة من منفعة السلعة فقط دون تملكها؛ لأنَّ المُستأجر قد يكون عاجزاً عن شرائها، فيلجأ لتملُّك المنفعة دون عينها. وتتم معالجة الأصول المؤجرة وفق صيغة التأجير التشغيلي محاسبياً بإدراج الموجودات المؤجرة ضمن صافي الموجودات الثابتة في الميزانية العمومية.¹

الإجارة التمويلية (الإجارة المنتهية بالتمليك):

هذه هي الإجارة في صورتها المُطوَّرة، وهي عبارة عن عقد على بيع منفعة معلومة مقابل عوض لمدة معلومة ينتهي عادةً بتمليك المُستأجر للعين المؤجرة في نهاية عقد التأجير. والهدف الاقتصادي من هذا النوع المُطوَّر من الإجارة هو: تقسيط ثمن الانتفاع بالسلعة بغرض تملكها في نهاية العقد. وتُسمى الإجارة التمويلية بعدة أسماء منها: الإجارة البيعية، أو البيع الإيجاري، أو الإجارة المنتهية بالتمليك. ويبقى الحكم الشرعي في جميع هذه المُسميات على الإباحة، ما لم تثبت مخالفة شرعية معينة، فتمنع حينئذ المعاملة بسبب تلك المخالفة، وإلا فإنها تبقى على أصلها وهو الإباحة. ويتم الإفصاح عن التأجير المنتهي بالتمليك محاسبياً بإثبات القيمة الحالية للدفعات التأجيرية ضمن المدينين التجاريين، بينما يتم إثبات الفرق بين إجمالي الدفعات التأجيرية والقيمة الحالية لها كإيرادات تمويلية مُوجَّلة.²

خصائص عقد الإجارة:

لقد عقد الإجارة خصائص يمكن استخلاصها من التعريفات السابقة، وأهمها ما يلي بإيجاز:³

هبة معلق، الإجارة المقترنة بخيارات متعددة. وللمزيد من التفصيل حول تعريف وشرح أنواع الإجارة، انظر: خوجة، عزالدين، عقد الإجارة التشغيلية والتكميلية، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص 91 - 107. وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص 576 - ص 596. وانظر أيضاً: ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، مرجع سابق، ص 235 - 258 وما بعدها حتى ص 379.

1. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص 88.

2. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص 88 - 89.

3. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص 229 - 230.

١. عقد الإيجار عقد رضائي لا يتقيد بشكل معين.
٢. أنه من عقود المعاوضة، والعوضان هما: الأجرة من المُستأجر، والمنفعة من المؤجر.
٣. أنه عقد مؤقت، حيث أن تحديد المدة فيه عنصر جوهري.
٤. أن هناك ارتباط وثيق بين المدة والأجرة، فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر والأجرة مقابل الانتفاع، والمدة من وسائل معلومية المنفعة.
٥. عقد مُلزم للطرفين، ومن ثم يُنشئ التزامات في جانب كل من المؤجر والمستأجر.
٦. عقد الإجارة نوع من البيع الذي يرد على منافع الأشياء لا أدواتها أو أعيانها؛ فهو يتميز عن البيع المطلق أو العادي وعن بقية أنواع البيوع التي خُصص لها أسماء تميزها عن غيرها من أنواع البيوع. ومن ثم لا يلتبس عقد الإجارة بعقد البيع الذي يقع على الشيء ذاته.

مزاي عقد الإجارة:

أصبح لعقد الإجارة أهمية كبرى واحتلَّ مكانةً كبيرة، بين عقود التمويل المعاصرة، بفضل النصوص الشرعية التي يتأسس ويرتكز عليها، وللاهتمام الكبير الذي حظي به من العلماء، ولما يتميز به هذا العقد من مرونة كبيرة في التطبيق على المنتجات المالية المُتعدِّدة والمُتنوِّعة، بالإضافة إلى أهمية الإجارة كعقدٍ تمويليٍّ معاصر يتسم بالكثير من المزايا المالية والاقتصادية التي يختصُّ بها. ولهذا تعتبر الإجارة التمويلية أو الإجارة المنتهية بالتمليك بديلاً عصرياً مناسباً عن بقية صيغ التمويل الإسلامي الأخرى، لاسيما بيع المرابحة للأمر بالشراء، نظراً لمرونتها، حيث أنها توفر الاحتياجات الاقتصادية للعميل بطريقة تمويلية ذات مرونة عالية بالنسبة لكل من طرفي العقد، وهما: جهة التمويل والعميل. ويمكن بيان مزايا الإجارة التمويلية للطرفين كما يلي:

المزايا المالية والاقتصادية للتمويل بالإجارة بالنسبة للمؤجر:^١

١. نظراً لأن عقود الإجارة تتعلق بالمنافع والخدمات دون الأعيان، فإن ذلك يعطي مرونة عالية لجهة التمويل، بتمكينها من تمويل الخدمات والمنافع المختلفة، عبر منتجات تمويلية خدمية جديدة مطلوبة في السوق، كالصحة والتعليم والتدريب ونحوها، بجانب خدمات الإسكان والنقل.

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٨٩-٩٠. وانظر أيضاً: ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٣٥. وانظر أيضاً: خوجة، عزالدین، مرجع سابق، ص ٨٥.

٢. ونظراً لأن عقود البيع بالتقسيط والمرابحة للآمر بالشراء تنتج عنها ديوناً في ذمّة العميل، فإن جهة التمويل لا يمكنها إعادة بيع تلك الديون لطرف ثالث ، لأنه من قبيل بيع الديون المحرّم في الشريعة الإسلامية، والمعروف في العُرف المصرفي والمالي المعاصر بمصطلح خصم الديون. وهنا تبرز مرونة وأهمية عقد الإجارة بالنسبة للمُؤمّل الإسلامي (جهة التمويل) من ناحية أنه عقد لا ينتج ديوناً، حيث يمكن لجهة التمويل أن تقوم ببيع الأصول المؤجّرة مُحمّلةً بالتزامات التأجير إلى طرف ثالث، وذلك للحصول على السيولة النقدية.

٣. ونظراً لأن البائع في عقود البيع لا تصبح له أية حقوق في السلعة المُباعة (سواء كان الثمن مُعجلاً أم مُؤجلاً)، حيث تنتقل ملكية السلعة للمشتري بمجرد إبرام عقد البيع، كما لا يجوز للبائع حينئذ أن يمنع المشتري من التصرف في العين التي اشتراها لأنها أصبحت ملكاً خالصاً له بمقتضى عقد البيع، فإن في ذلك خطر كبير لمديونية جهة التمويل، والذي يتم الاحتياط والتحرّز منه عادةً برهن الأصل المباع نفسه، في حين أنه في عمليات الإجارة فإن العقد يقع أصلاً على المنفعة فقط، بينما تبقى العين المؤجّرة في ملك صاحبها وهو المالك الأصلي (المُؤجّر). وهذا من أعلى الضمانات المتاحة لمواجهة مخاطر تعثر العميل، كما أن للمُؤجّر الحق في فرض الشروط المقيدة لتصرف المُستأجر (العميل)، وذلك بهدف حماية حقوقه في الأصل المُؤجّر، بما يؤدي إلى المحافظة على سلامة العين المُستأجرة وضمانها من إلحاق العيب والنقص بحسب العُرف. وهكذا يوفر التمويل بالتأجير للأصول ضمان قوي لصالح المالك المُؤجّر، ببقاء الأصل في ملكيته، وليس للمُستأجر الحق في التصرف فيه، كما أنه في حالة إفلاس المُستأجر ليس للغرماء مشاركة المُؤجّر في الأصل.

٤. التمويل بالتأجير يوفر مجالات واسعة للاستثمار بعوائد جيدة، وبضمانات ملائمة، على رأسها ملكية الأصول المؤجّرة ذاتها، والقدرة على استرداد العين في حال عجز المُستأجر .

٥. التمويل بالتأجير يتيح للمُؤجّر تخفيض العبء الضريبي، من خلال الإعفاء من جزء من الضريبة المُستحقة عليه بنسبة معينة من قيمة الآلات المُشتراة في السنة الأولى من تشغيلها.

٦. يعتبر التمويل من خلال تأجير الأصول وسيلةً لزيادة مبيعات المعدات والآلات المؤجّرة، حيث يرغب بعض المُستأجرين في اقتناء هذه المعدات والأجهزة بعد تجربتها واستخدامها.

مزايا الإجارة التمويلية المنتهية بالتمليك بالنسبة للعميل (المُستأجر):^١

١. في عقود الإجارة لا تثبت في الذمة أية ديون مستقبلية، لأن العلاقة بين الطرفين (المؤجر والمُستأجر) علاقة تبادلية وليست دائنية، وذلك لأنه لا يثبت في ذمة العميل إلا ما يقابله عوض مادي مُستحق عن المدة الإيجارية السابقة التي استوفى بها المُستأجر فعلياً منافع العين المؤجرة، وفي ذلك درءٌ وحمايةٌ من مخاطر الدَّين عن العميل، وهذا من مخاطر الدَّين الناشئة في عقود البيع بالتقسيط والمرابحة للآمر بالشراء.

٢. من أبرز خصائص المرونة في عقود الإجازات أنه في حالة رغبة العميل بتمديد مدة العقد أو تقليلها فإن لكلا الطرفين بالاتفاق، إما زيادة الأجرة أو تخفيضها بحسب المدة الزمنية التي تقابلها. وعلى هذا فإن إعادة الجدولة على العميل في عقود الإجازات هي عملية جائزة شرعاً، لأنها واردة على علاقة تبادلية (أي أساس سلعي ممثلاً في سلعة أو منفعة)، وليست الزيادة في هذه الحالة واردة على علاقة دائنية (أي أساس نقدي ممثلاً في قرض أو دَّين). ويكمن للمُستأجر أن يطلب من المالك المؤجر تمليكه العين ليصبح مشترياً.

٣. تمكين المُتموّل من تملك منافع الأصول التي يتطلّبها نشاطه الإنتاجي أو الصناعي دون أن يُضطرَّ إلى تجميد جزء كبيراً من سيولته النقدية، مما يوفر للمشروعات معدلات أكبر من السيولة، وهو ما يمكنها من التوسع الإنتاجي أو التشغيلي بدون أعباء جديدة على عاتق المشروع.

٤. تمويل شراء المعدات والأجهزة بعقد التأجير يُسهّل من عمليات التجديد والتحديث بشكلٍ مستمر، ومواكبة التطور التقني، مما يمكّن المنشأة المُتموِّلة من زيادة القدرات التنافسية لمنتجاتها.

٥. تحقيق بعض المزايا الضريبية لعقد التأجير في بعض الدول، كخصم قيمة إيجار الآلات من الوعاء الضريبي، كونها تكلفة لازمة للحصول على الدخل الخاضع للضريبة والزكاة.

٦. تُعدُّ شروط تأجير الأصول أيسر من الحصول على أنواع التمويل الأخرى، خاصةً وأن المخاطرة في التمويل بالإجارة مخاطرة مشتركة بين المؤجر والمُستأجر.

أبرز عقود التمويل بالإجارة المعاصرة:

تنقسم لثلاثة أنواع، يندرج تحت كلِّ نوعٍ منها عقودٌ ومنتجات تمويلية متعدّدة، وهي كما يلي:^٢

١. انظر: الخليلي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٩٠. وانظر: ميرة، حامد حسن محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

٢. للمزيد من التفصيل حول أبرز عقود التمويل بالإجارة المعاصرة، انظر: ميرة، المرجع السابق نفسه، ص ٢٣٥ - ٢٥٨.

١. التمويل من خلال عقد التأجير التشغيلي (التأجير غير المقترن بوعده بالتملك):

صورة هذا النوع من التمويل هي: شراء الممول للسلعة، ثم تأجيرها على الممول مدة يتحقق بها غرضه من السلعة محل التعاقد. وفي بعض صور التمويل بالإجارة التشغيلية يمتد عقد الإجارة إلى مدد طويلة توازي العمر الافتراضي للسلعة أو ما يقاربه.

٢. التمويل من خلال عقد التأجير المقترن بوعده بالتملك:

التمويل بعقود التأجير المقترن بوعده بالتملك من أبرز العقود التمويلية المعاصرة القائمة على عقد الإجارة، ويسمى التأجير المنتهي بالتملك أو الإجارة المنتهية بالتملك أو التأجير التمويلي أو الإجارة التمليلية، ومن تعريفاته أنه: إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو أثنائها، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار الشرعي.^١

٣. التمويل من خلال صكوك الإجارة:

من أبرز مستجدات عقود التمويل بالإجارة، صكوك الإجارة بأنواعها المختلفة، والتي يمكن تعريفها بأنها: أوراق مالية محددة المدة، تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان مؤجرة أو منافع أو سندات أو حقوق معنوية، تخول مالكيها منافع، وتحمّلهم مسؤوليات بمقدار ملكيته.^٢

شروط انعقاد الإجارة على المنفعة:^٣

١. أن تقع الإجارة على المنفعة لا على استهلاك العين.
٢. أن تكون منقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، احترازاً من التافه الذي لا يقابل بعوض.
٣. أن تكون مباحة الاستيفاء، (أي غير مُحَرَّمَة في الشرع) والقدرة على استيفائها حقيقةً.
٤. قبول المنفعة للمعاوضة، أي لها قيمة تبادلية (منفعة مقابل ثمن أو أجرة).

١. انظر: المعيار الشرعي رقم (٩) «معياري الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك» الصادر عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. وانظر: ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

٢. وانظر: ميرة، حامد بن حسن بن محمد علي، المرجع السابق نفسه، ص ٢٤٢.

٣. للمزيد من التفصيل حول شرح أركان الإجارة، انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، المرجع السابق نفسه، ص ٢٤٠ - ٢٤٢. وللمزيد من التفصيل حول شروط المنفعة في الإجارة، انظر: القرافي، أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، الفرق الثالث والمئتان بين قاعدة ما يملك من المنفعة بالإجارات، وبين قاعدة ما لا يملك منها بالإجارات، الفُرُوقُ وأنوار البروق في أنواع الفروق، ج٤، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٩ - ٢٢. (الشروط الثمانية التي ذكرها القرافي في المنفعة التي تجوز عليها الإجارة، باعتبارها المعقود عليه، وهي: الإباحة، وقبول المنفعة للمعاوضة، وكون المنفعة منقومة، أن تكون مملوكة للمؤجر، وألا يتضمن استيفاءها عين، وأن تكون مقدوراً على تسليمها للمستأجر، وأن تحصل للمستأجر، وأن تكون معلومة للمستأجر). وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، بحث في فقه البنوك الإسلامية دراسة فقهية واقتصادية، الكتاب السادس - الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

٥. أن تكون مملوكة للمؤجر في الإجارة المعينة، احترازاً من الأوقاف الموقوفة للسكنى.
٦. أن تكون معلومة للمستأجر بالتعيين في الإجارة المعينة، أو بالوصف في الإجارة الموصوفة في الذمة، علماً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، احترازاً من المجهولات من المنافع. وتتعيّن المنفعة بما يلي:

- بيان المحل وقد تتعين بنفسها، وقد تُعلم المنفعة بالتعيين والإشارة. وجمهور الفقهاء يعتبر العرف في تعيين المنفعة المعقود عليها وكيفية الاستعمال تخضع للعرف والعادة.
- بيان المدة إذا كانت المنفعة معروفة بذاتها كاستئجار الدور للسكنى، وعند الحنابلة أن تكون المدة معلومة في إجارة العين لمدة، لأن المدة هي الضابط للمعقود عليه.
- وأما بالنسبة لإجارة العين لعمل معلوم، مثل إجارة دابة موصوفة في الذمة للركوب عليها إلى موضع معين، فإنه لا اعتبار للمدة فيها.

- تعيين العمل في الأجير المشترك في استئجار الصناع في الإجارة المشتركة، حيث لا بد من بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته دعماً للجهالة المفضية إلى النزاع وفساد العقد.
- بيان العمل والمدة معاً وللفقهاء في هذا الجمع اتجاهان: اتجه يرى أن هذا لا يجوز ويفسد به العقد، وآخر يرى جواز الجمع لأن المقصود هو العمل وذكر المدة للتعجيل.

٧. أن تكون المنفعة مستمرة باقية في الإجارة المعينة، لأنها إذا فانتت انفسخ العقد. فيجب أن لا يطرأ عذر يمنع الانتفاع بها للزوم العقد عند الحنفية، لأن الإجارة إنما شرعت للانتفاع، فإذا تعذر كان العقد غير لازم. وعند المالكية والشافعية تنفسخ الإجارة بتعذر استيفاء المنفعة.

شروط في الأجرة التي تجوز عليها الإجارة:

الأجرة هي ما يلتزم به المستأجر عوضاً عن المنفعة التي يتملكها، وكل ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرة في الإجارة، ويُشترط فيها شروطاً أهمها ما يلي:

١. العلم بالأجرة، علماً نافياً للجهالة المؤدية للنزاع، وإذا كان الأجر مما يثبت ديناً في الذمة كالدرهم والدنانير والمكيلات والموزونات يجب بيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره. ويفسد العقد بجهالة الأجرة المفضية للنزاع، فإذا تمت المنفعة وجب أجر المثل الذي يُقدره أهل الخبرة.

١. للمزيد من التفصيل حول شروط الأجرة، انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٧٣ - ٥٧٤. وانظر أيضاً: البعلبي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

٢. وجوب الأجرة بالعقد، واستحقاقها يكون باستيفاء المنفعة أو بالتمكّن من استيفائها.
٣. في حالة الأجرة المتغيرة يجب أن تكون الأجرة للفترة الأولى محددة بمبلغ معلوم، ويجوز أن تكون هذه الأجرة بعد ذلك للفترات التالية أو اللاحقة اعتماداً على مؤشر منضبط يشترط فيه أن يكون مرتبطاً بمعيار معلوم لا مجال فيه للنزاع.
٤. يجوز أن تكون الأجرة مكونة من جزأين محددين أحدهما يُسلم للأجير والآخر يبقى لدى المُستأجر لتغطية أي مصروفات أخرى أو نفقات يوافق عليها الأجير.
٥. يجوز باتفاق الطرفين تعديل أجرة الفترات المستقبلية (أي المدة اللاحقة التي لم يحصل الانتفاع فيها بالخدمة)، وذلك من باب تجديد عقد الإجارة بناءً على اتفاق الطرفين.

أدلة مشروعية الإجارة:

- جائزة عند فقهاء الأمصار (أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد) والصدر الأول للإسلام.^١
- استدل الجمهور على مشروعية الإجارة بالقرآن والسنة والإجماع والمصالح والمعقول:^٢
١. الدليل من القرآن: قوله تعالى: (قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَمُنَّ بِمَا نُنْفِئُكَ مِنْ أَهْلِ بَيْتِكُمْ وَأَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّادِقِينَ) [سورة القصص: الآية ٦]. وقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَأَنْ يَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ وَالْيُفْرَقْنَ بَيْنَهُمَا فَارْحَمْنَ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاللَّهُ يَخْبَرُ السَّاعِدِينَ وَالسَّائِمِينَ) [سورة الطلاق: الآية ٦].
٢. الدليل من السنة: من السنة الثابتة ما خرّجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: [استأجر رسول الله وأبو بكر رجلاً من بني الديل هادياً خريئاً وهو على دين قريش، فدفعاً إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما].^٣ وحديث جابر: [أنه باع من النبي بغيراً وشرط ظهره إلى المدينة]. وعلى هذا يقول ابن رشد: وما جاز استيفاؤه بالشرط جاز استيفاؤه بالأجر،^٤ وأما شبهة منع الإجارة عند البعض القائمة على حجة أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، وأن المنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غرراً ومن قبيل بيع ما لم يوجد، فقد رد عليها ابن رشد بأن هذه المنافع وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مُستوفاة (حاصلة) في الغالب، وهذا ما أخذ به

١. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص ٥٢٧.

٢. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ٢٣١-٢٣٣. وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٥٧١.

٣. حديث صحيح أخرجه البخاري. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص ٥٢٧.

٤. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

الشرع^١ ودليل آخر من السنّة ما رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: قال الله عز وجل: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل أستأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره)^٢.

٣. الدليل بالإجماع: فقد أجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة^٣.

٤. الدليل بالمصالح والمعقول: ما عبّر عنه ابن قدامة بأن: والعبرة دالة عليها، فالحاجة للمنافع كالحاجة للأعيان، فجواز العقد على الأعيان أوجب جواز الإجارة على المنافع ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إليها. ومن ثمّ كانت الإجارة وسيلة للتيسير على الناس في الحصول على المنافع التي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، ومراعاة حاجة الناس أصل في شرع العقود فيُشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصل الشرع^٤.

أركان عقد الإجارة:

أركان الإجارة عند جمهور الفقهاء غير الحنفية ثلاثة هي: الصيغة (الإيجاب والقبول)، العاقدان، والمعقود عليه (المنفعة والأجرة). وبعبارة أخرى: صيغة وعاقدان وعوضان. وبعبارة ثلاثة يجتمع في الإجارة. ولها عند فقهاء الحنفية ركن واحد هو الصيغة^٥.

الصور المشروعة للإجارة التمويلية (الإجارة المنتهية بالتملك):

موقف الفقه الإسلامي المعاصر من الإجارة التمويلية هو: أنه لا يمكن إطلاق حكم كلي واحد عليها، وذلك نظراً لأن هناك آليات متعددة تحت هذا المسمى. ولهذا فإن الحكم على هذه الإجارة، يختلف باختلاف الآليات والصور التطبيقية لها وآثارها العقدية المترتبة عليها، ومدى تحقيقها لمقاصد الشريعة الإسلامية والتزامها بالقواعد والضوابط الشرعية. وفي ضوء هذه المعايير تتبيّن الصور المشروعة والأخرى غير المشروعة من التطبيقات المعاصرة للإجارة المنتهية بالتملك لدى المصارف الإسلامية. ومن الصور المشروعة للإجارة التمويلية (المنتهية بالتملك)

١. انظر: المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. صحيح البخاري.

٣. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٤. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، المرجع السابق نفسه، ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

٥. للمزيد من التفصيل حول شرح أركان الإجارة، انظر: المرجع السابق نفسه، ص ٢٣٤ - ٢٣٩.

أربع هي: الإجارة المقترنة بوعد بالبيع من طرف واحد، والإجارة والوعد بالهبة من طرف واحد، الإجارة ثم البيع بعقدين منفصلين، الإجارة المتضمنة خيار تملك المُستأجر للمأجور.^١ وبالمقابل، فإن الصور غير المشروعة (الممنوعة) للإجارة المنتهية بالتمليك، فهي الصور التي تقوم على مبدأ التلقائية في العقد، والذي يعني أن يُبرم الطرفان عقد الإجارة مع اشتراط انتقال ملكية العين المؤجرة بالبيع تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير من ثمن الإجارة. والعقد إذا تضمن مبدأ التلقائية فإن ذلك يُفضي في الغالب إلى تضارب الآثار العقدية وتداخل الحقوق والالتزامات بين الطرفين عند التعثر، مما يؤدي إلى وقوع النزاع بينهما. والمُحصلة النهائية: أن التلقائية في تحوّل العقد من إجارة إلى بيع، تؤدي إلى تردد الالتزام بالعقد بين تملك المنفعة بمقتضى عقد الإجارة، وهو ما يتمسك به المالك (المؤجر)، وبين الالتزام بحق تملك العين بمقتضى التملك بالدفعة الأخيرة، وهو ما يتمسك به العميل (المستأجر). وهذا التداخل في الآثار العقدية يُفسد العقد، للنهي الصريح الوارد في الحديث النبوي الشريف: نهى عن بيعتين في بيعة.^٢

خطوات تنفيذ عملية التمويل بصيغة الإجارة:

صورة عملية التمويل بصيغة الإجارة التشغيلية في المصارف الإسلامية تكون كما يلي:^٣

١. يقوم طالب التمويل (المستأجر) بتحديد السلعة التي يرغب في الانتفاع بها ويقدم طلباً بها وبمواصفاتها للمصرف (المؤجر)، بشرط أن تكون السلعة ومنفعتها موجودة ومباحة شرعاً.
٢. يقوم المصرف الإسلامي بدراسة جدوى لعملية تملكه للعين المطلوبة ثم تأجيرها للعميل، مع دراسة المخاطر المتعلقة بهذه العملية، بجانب التحقق من جديّة العميل وملاءته المالية وقدرته على الالتزام والوفاء بمقتضيات ومتطلبات الإجارة، وبعدها يقوم المصرف بإخطار العميل بالموافقة المبدئية على شراء السلعة من مصدرها الأصلي وإعادة تأجيرها له.
٣. في حالة عدم التملك المسبق للعين المطلوبة، يقوم المصرف بالحصول على توقيع العميل على نموذج وعد بالاستئجار، ومقتضاه هو الوعد المُلزم للعميل بأن يستأجر العين المطلوبة متى ما اشتراها المصرف طبقاً للمواصفات التي يرغب فيها، وبالتالي يكون هذا العميل مُلزماً بالآثار المترتبة على عقد الإجارة.

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٩١.

٢. نفسه، والصفحة.

٣. نفسه، ص ٩٢-٩٤.

٤. يقوم المصرف بتوقيع نموذج وعد بالبيع، والذي يتضمن وعداً منه بالتنازل عن ملكية العين المُستأجرة متى التزم العميل بسداد كل الأقساط الإيجارية في المدة المُتفق عليها.

٥. يقوم المصرف بشراء العين طبقاً للمواصفات المطلوبة من العميل (الواعد بالاستئجار)، بحيث يملكها المصرف تملكاً حقيقياً فتدخل بذلك في ضمانه ويتحمل مخاطرها.

٦. بعد ثبوت تملك المصرف للعين فإنه يقوم بصيفته المالك للعين بإبرام عقد إجارة تشغيلية بأقساط وأجال معلومة لصالح العميل (المُستأجر)، بحيث تنتقل ملكية منافع السلعة (وليس عين السلعة) بموجب عقد الإجارة لهذا العميل، على أن يكون انتقال المنفعة انتقالاً حقيقياً يتمكن معه المُستأجر من الانتفاع بالعين كسائر المُستأجرين عرفاً، مع الاتفاق على عدد الأقساط وقيمتها وأجالها، وكذلك شكل الضمانات المناسبة.

٧. في حالة التزام العميل (المُستأجر) بسداد جميع الأقساط الإيجارية وفقاً لآجالها المُتفق عليها، ينتهي عقد الإجارة التشغيلية، ويتم بعد ذلك تفعيل التزام آخر من طرف واحد فقط هو المصرف (المُؤجر)، وذلك بموجب الوعد بالتمليك المُنفصل من عقد الإجارة المنتهي، حيث يلتزم المصرف بصيفته (المالك/المُؤجر) بأن يتنازل عن العين وتُقل ملكيتها لصالح العميل (المُستأجر) بأحد العقود الشرعية، إما بعقد البيع أو الهبة.

الآثار العقدية المترتبة على التمويل بصيغة الإجارة التشغيلية:

١. يترتب على عقد الإجارة التشغيلية، التزام المصرف (المالك/المُؤجر) بتمكين العميل (المُستأجر) من الانتفاع بمنفعة السلعة دون التصرف في عينها، وبالمقابل يلتزم العميل (المُستأجر) بسداد الأجرة وفق الآلية المنفق عليها، بما يشمل بيان القيمة الإيجارية، على أساس الوحدة الزمنية وأجالها التفصيلية والإجمالية.

٢. لا توجد في الإجارة التشغيلية مديونية، لأن العلاقة ليست علاقة دائن ومدين كما في القروض التقليدية، وإنما العلاقة تبادلية (ثمن مقابل منفعة) بين مُؤجر ومُستأجر، ينتج عنها ربح نتيجة بيع المنافع. وبهذا، فإنه في حالة تعثر العميل (المُستأجر) يمكن للمصرف (المُؤجر) إنهاء أو فسخ العقد، وإعادة إبرام عقد جديد بأجرة أخرى (أعلى أو أقل) من قيمة الأجرة السابقة. وبهذا يمكن القول بأن إعادة الجدولة في عقود الإجازات جائزة شرعاً، لأنها ليست واردة على مديونيات

مُستفزة، وإنما هي واردة على منافع تبادلية غير نقدية (ثمن نقدي مقابل منفعة). وبهذا يتضح الفرق بين التمويل بالإجارة باعتبارها من تطبيقات عقد البيع، وبين عقد قرض الربا، لأنه ليس من العدل المساواة بين المتاجرة بالمنافع والمتاجرة بالنقود (الربا)، كما جاء في قوله تعالى: (ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [سورة البقرة: الآية ٢٧٥].

الصيغة الرابعة: التمويل بعقد بيع السلم:

يُعتبر بيع السلم أحد الصيغ الإنتاجية في عمليات التمويل الإسلامي المتعددة والمتنوعة بما يلاءم كل الاحتياجات والأنشطة الاقتصادية الحقيقية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

١. تعريف بيع السلم:

تعريف السلم لغةً: السلم، بفتحين، هو في اللغة التقديم والتسليم^١، فهو من التسليم، ومنه أسلم الثمن: أي أعطاه سلفاً^٢، وهو يرد بمعنى الإعطاء والتترك والتسليف^٣. والسلم هو السلف، كما أنه اسم من الأسلاف والقرض الذي لا منفعة فيه للمقرض وعلى المقرض رده كما أخذه. والسلم والسلف بمعنى واحد^٤. ولكن السلف أعم من السلم، لأنه يُطلق أيضاً على القرض الحسن. وفي الاستعمال الفقهي، يُطلق السلف في اللغة على عقد السلم. غير أن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. وأصله من التقدم، سُمي بذلك لتقدم رأس المال فيه^٥. ويطلق أيضاً عند الفقهاء على القرض، فيقال: تسلف واستلف، إذا استقرض مالاً ليرد مثله. وأسلفته كذا، أي أقرضته^٦. والسلم في الشرع هو اسم لعقد يُوجب المالك في الثمن عاجلاً، وفي المثلن أجلاً، فالمبيع يُسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع يُسمى مسلماً إليه، والمشتري يُسمى رب السلم. وقيل السلم بيع دين بعين. وفي الشريعة: بيع الشيء على وجه يُوجب المالك للبائع في الثمن عاجلاً، وللمشتري في المثلن أجلاً، سُمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن^٧.

١. انظر: الشرياصي، أحمد، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م، ص ٢٢٥.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨١.

٣. انظر: حماد، نزيه، فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

٤. انظر: الشرياصي، أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٥ - ٢٢٦.

٥. انظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

٦. انظر: حماد، نزيه، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٧. انظر: الشرياصي، أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

تعريف السلم اصطلاحاً: هو: عبارة عن بيع موصوف في الذمة ببديل يُعطى عاجلاً.^١ أي هو بيع يُعجل فيه الثمن ويُؤجل المبيع.^٢ وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في شروطه، كما يلي:^٣ عرفه الحنفية والحنابلة بأنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، أي هو بيع مؤجل بمُعجل. وهم الذين شرطوا لصحة عقد السلم قبض رأس المال في المجلس وتأجيل المسلم فيه، احترازاً من السلم الحال. وعرفه الشافعية بأنه: عقد على موصوف في الذمة ببديل يُعطى عاجلاً. وهم الذين شرطوا لصحته قبض رأس المال في المجلس وأجازوا كون السلم حالاً ومؤجلاً. وعرفه المالكية بأنه: بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم. وهم الذين منعوا السلم الحال، غير أنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة، لأنه أي التأجيل يعتبر في حكم التعجيل بناءً على أن ما قارب الشيء يُعطى حكمه.

وعلى ما سبق، فإن بيع السلم في تعريف الفقهاء: هو بيع آجل بعاجل، بمعنى أنه معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل دفع الثمن وتقديمه نقداً إلى البائع الذي يلتزم بتسليم بضاعة مضبوطة بصفات مُحددة في أجل معلوم، فالآجل هو السلعة المباعة الموصوفة في الذمة والعاجل هو الثمن.^٤ وكما تقدم بيانه في مجموعة عقود الاتجار (المعاوضات)، فإن هذا هو بيع الثمن بالعين الذي يتأخر فيه تسليم السلعة (المبيع) إلى أجل معلوم، ويجب فيه أن تكون السلعة موصوفة في الذمة بتحديد جميع مواصفاتها التي يتغير بها الثمن، وذلك منعاً للمنازعات عند التسليم.

الخلاصة: أن عقد بيع السلم هو معاملة مالية يتم بموجبها ما يلي:

- تعجيل دفع الثمن (رأس مال السلم) إلى البائع (المسلم إليه).
- التزام البائع بتسليم المبيع (المسلم فيه) في الأجل المحدد.
- وصف المبيع (المسلم فيه) بمواصفات مضبوطة يتغير بها الثمن، لكي تمنع النزاع.

١. انظر: حمّاد، نزيه، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٨١.

٣. انظر: حمّاد، نزيه، مرجع سابق، ص ٢٤٨. وانظر أيضاً: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٠٩.

٤. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٤٠.

ويُتَسَمَّ بِبَيْعِ السَّلَمِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ بِالصُّطْلُحَاتِ التَّالِيَةِ الَّتِي تُمَيِّزُهُ عَنِ سَائِرِ الْبَيْعِ:^١

السَّلَمُ: يُطْلَقُ عَلَى الْعَقْدِ وَعَلَى الْمُسْلِمِ فِيهِ، الْمُسْلِمُ أَوْ رَبُّ الْمُسْلِمِ: وَهُوَ الْمُشْتَرِي أَوْ صَاحِبُ رَأْسِ الْمَالِ، الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ: وَهُوَ الْبَائِعُ، الْمُسْلِمُ فِيهِ: وَهُوَ الْمَبِيعُ، وَرَأْسُ مَالِ السَّلَمِ أَوْ رَأْسُ الْمَالِ: وَهُوَ الثَّمَنُ. وَيَعْتَبَرُ عَقْدُ السَّلَمِ عَكْسَ الْبَيْعِ الْأَجَلِّ، فَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ يَاقَدُ تَمْوِيلاً مِنْ الْبَائِعِ إِلَى الْمُشْتَرِي حَيْثُ يَمْنَحُهُ أَجَلٌ مُحَدَّدٌ لِسَدَادِ الثَّمَنِ الْمُنْفَقِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ السَّلَمَ يَاقَدُ تَمْوِيلاً مِنْ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي هُوَ الَّذِي يَدْفَعُ الثَّمَنَ مُقَدِّماً عِنْدَ التَّعَاقُدِ وَيَحْصُلُ الْبَائِعُ عَلَى فِتْرَةٍ زَمْنِيَّةٍ مُحَدَّدَةٍ لِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ الْمُتَّعَاقَدِ عَلَيْهِ.^٢

مزايا عقد السَّلَمِ للبايع: فالبايع يستطيع بعقد السَّلَمِ أَنْ يَحْصُلَ عَلَى تَمْوِيلٍ نَقْدِي، وَعَلَى تَسْوِيقِ مُسَبِّقٍ لِمُنْتَجَاتِهِ، لِأَنَّهُ يَحْصُلُ عَاجِلاً عَلَى الثَّمَنِ مُقَابِلَ التَّزَامِهِ بِالْوَفَاءِ بِالْمَبِيعِ آجِلاً، وَهُوَ يَسْتَفِيدُ مِنْ ذَلِكَ فِي تَغْطِيَةِ احْتِيَاجَاتِهِ الْمَالِيَّةِ الشَّخْصِيَّةِ وَتَغْطِيَةِ تَكْلِفَةِ نَشَاطِهِ الْإِنْتَاجِي وَنَفَقَاتِهِ التَّشْغِيلِيَّةِ. كَمَا أَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنَ التَّخْطِيطِ الْجَيِّدِ لِتَصْرِيفِ مُنْتَجَاتِهِ، لِأَنَّهُ يَبِيعُ سَلْعَةً مُوصُوفَةً فِي الذَّمَّةِ بِنَفْسِ مَوَاصِفَاتِ السَّلْعَةِ الَّتِي يَعْتَرِزُ إِنْتَاجَهَا.^٣

مزايا عقد السَّلَمِ للمشتري: ويستفيد المشتري أيضاً من عقد السَّلَمِ، وَذَلِكَ بِالتَّخْطِيطِ الْأَمْتَلِ لِتَأْمِينِ احْتِيَاجَاتِهِ مِنَ السَّلْعِ الْأَوَّلِيَّةِ الَّتِي تَدْخُلُ فِي عَمَلِيَّاتِهِ الْإِنْتَاجِيَّةِ، أَوْ بِالِاسْتِفَادَةِ مِنْ قُدْرَاتِهِ التَّسْوِيقِيَّةِ وَمَعْرِفَتِهِ وَخَبْرَتِهِ بِالسُّوقِ، فَيُوظَّفُ أَمْوَالَهُ لِلْحَصُولِ عَلَى عَائِدٍ بِدُخُولِهِ مُمَوَّلاً عِنْدَمَا تَكُونُ الْأَسْعَارُ رَخِيصَةً قَبْلَ مَوْسَمِ الْإِنْتَاجِ، وَيُؤَمِّنُ حَصُولَهُ عَلَى السَّلْعَةِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يَرِيدُهُ لِيبِيعَهَا حَيْثُ بَأْسْعَارٍ أَعْلَى.^٤ وَبِهَذَا يَتَضَحُّ أَنَّ الْبَائِعَ (الْمُنْتَجِ) وَالْمُشْتَرِيَّ (الْمُمَوَّلَ/الْمُسْتَنْتَمِرَ/الْمُسَوَّقَ) يَتَقَاسَمُونَ ثَمْرَةَ هَذَا الْعَقْدِ. وَقَدْ جَاءَ فِي قَرَارَاتِ مَجْمَعِ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ الدُّوَلِيِّ بِأَنَّ عَقْدَ السَّلَمِ بِشُرُوطِهِ وَاسِعِ الْمَجَالِ إِذْ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَسْتَفِيدُ مِنْهُ فِي اسْتِثْمَارِ فَائِضِ أَمْوَالِهِ لِتَحْقِيقِ الرِّيحِ، وَالْبَائِعُ يَسْتَفِيدُ مِنَ الثَّمَنِ فِي النُّتَاجِ).^٥

٢. مَشْرُوعِيَّةُ بَيْعِ السَّلَمِ:

مَشْرُوعِيَّةُ عَقْدِ السَّلَمِ ثَابِتَةٌ بِأَدَلَّةٍ مِنَ الْكُتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ، بَيَانُهَا بِإِيجَازٍ كَمَا يَلِي:

١. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١١٠.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٤١.

٣. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٤١.

٤. نفسه، ص ٤٢.

٥. انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عقد السَّلَمِ،

فالدليل من الكتاب: قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُبُوهُ) [سورة البقرة: الآية ٢٨٢]. فهذه الآية نص صريح على إباحة الدين والسلم نوع منه، لأن الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد البديلين فيها نقداً والآخر في الذمة مؤجلاً، والدين هو ما كان غائباً، مقابل العين وهي ما كان حاضراً.

والدليل من السنة النبوية: فقد وردت في السنة النبوية كثير من الأحاديث التي تُبيح السلم، فقد أجمع العلماء على جواز بيع السلم في كل ما يُكّال أو يُوزن، لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور قال: قدّم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف فليُسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلوم. ^١ واتفقوا على امتناعه (أي عدم جوازه) فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدُّور والعقار. وأما سائر العروض فاختلّفوا فيها. ورأي جمهور الفقهاء بأنَّ بيع السلم جائز في العروض التي تتضبط بالصيغة والعدد. ^٢ فهذا الحديث دليل على إباحة بيع السلم وبيّن الشروط المُعتبرة فيه. كما أجمع أهل العلم وفقهاء المذاهب على أن السلم جائز، ولم يخالف في مشروعيته أحد، وقد استدلوا له بما ورد من النصوص والإجماع. ^٣ والدليل من الإجماع: وقد أجمع العلماء على جواز عقد السلم، فقد نقل ابن قدامة عن ابن المنذر قوله: أجمع كل من نحفظ من أهل العلم على أن السلم جائز، لأن المثلّم المعدوم في البيع أحد عِوضي العقد، ولأن حاجة الناس تدعو إليه. ^٤

ويُشار إلى أن عقد السلم لا يدخل في بيع الإنسان ما ليس عنده المنهِي عنه شرعاً، لأنَّ ذلك المنع يخص بيع السلعة المعينة التي لا يمكن التعامل بها إلا حاضراً، فإذا ما تم تأجيل تسليم سلعة معينة إلى أجل، فإن حالة النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده تترتب بأحد سببين هما: إما بسبب بيع الإنسان سلعة معينة مملوكة للغير قبل أن يشتريها، وهو من قبيل بيع لا يملك، وإما بسبب بيع الإنسان ما لا يقدر على تسليمه، مما يجعل في التعامل غرر يؤدي إلى

١. حديث متفقٌ عليه. وللبخاري: «من أسلف في شيء».

٢. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، مرجع سابق، ص ٥١٢.

٣. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٤٢.

٤. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١١١. وانظر أيضاً: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٩٦.

المنازعات. أما بيع العين الموصوفة في الذمة فهذه لا غرر فيها لأن البائع يكون ملزماً بدّين في ذمته يتمثل في التزامه بتسليم سلعة معينة متوفرة في السوق غالباً بشرط مطابقتها للمواصفات المطلوبة، فهو تعامل بدّين من الديون المشروعة بنصوص من القرآن الكريم السنة النبوية.^١

٣. أركان بيع السلم:

أركان عقد السلم عند جمهور الفقهاء (غير الحنفية) ثلاثة هي: الصيغة: الإيجاب والقبول، والعاقدان: وهما المسلم والمسلم إليه، والمحل: رأس المال السلم (أي الثمن والمسلم فيه). أما عند فقهاء الحنفية، فركن السلم كغيره من العقود، هو صيغة الإيجاب والقبول بإنشاء عقد السلم.^٢

٤. شروط صحة ومحل عقد السلم:

يشترط في المبيع في عقد السلم ما يشترط في البيع عادةً، مع شروط خاصة به. كما يشترط في الثمن في السلم ما يشترط في البيع، مع شروط خاصة به، بيان أهمها كما يلي:^٣

١. أن يكون كلا البدلين (الثمن والمبيع) مالاً متقوماً، حيث لا يجوز السلم في الخمر والخنزير وسائر السلع الممنوعة في الشريعة الإسلامية.

٢. أن يكون البدلين مختلفين (أي من جنسين مختلفين)، تقادياً لربا الفضل أو النساء.

١. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٤٣.

٢. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١١٢.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨١-٨٢. وقد أورد ابن رشد ستة شروط لبيع السلم اتفق عليها الفقهاء وأربعة شروط أخرى اختلفوا عليها كما يلي: وأما شروطه: فمنها مجمع عليها ومنها مختلف فيها، فأما المجمع عليها فهي ستة: منها أن يكون الثمن والمثمن مما يجوز فيه النساء، وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء، وذلك إما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله، وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة، وإما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء. ومنها أن يكون مقدراً إما بالكيل أو بالوزن أو بالعدد إن كان من شأنه أن يلحقه التقدير، أو منضبطاً بالصيغة إن كان مما المقصود منه الصيغة. ومنها أن يكون موجوداً عند حلول الأجل. ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجلاً بعيداً، لئلا يكون من باب الكالئ بالكالئ، هذا في الجملة. واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاقهم على أنه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً، فأجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة، وكذلك أجاز تأخيره بلا شرط. وذهب أبو حنيفة إلى أن من شرطه التقاؤض في المجلس كالصرف، فهذه ستة متفق عليها. واختلفوا في أربعة: أحدها الأجل، هل هو شرط فيه أم لا؟ والثاني هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حال عقد السلم أم لا؟ والثالث اشتراط مكان دفع المسلم فيه. والرابع أن يكون الثمن مقدراً إما مكيلاً وإما موزوناً وإما معدوداً وأن لا يكون جزافاً. انظر: ابن رشد القرطبي، أبي الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، والصفحة.

٣. أن يُسَلَّم الثمن (رأس مال السَلَم) فوراً، وأجاز المالكية تأخيره ثلاثة أيام فقط، لأنَّ ما قارب الشيء يُعطى حكمه، بمعنى أنَّ التأخير اليسير مُغتفر عندهم. وقد سبق بيان ذلك في تعريفهم لهذا البيع في المطلب الحالي.

٤. أن يكون المبيع (المُسَلَّم فيه) موصوفاً وصفاً يمنع النزاع، حيث يُجوز السَلَم في المِثْلِيَّات دون القِيميَّات.

٥. أن يكون وقت تسليم المبيع (الأجل) فيه معلوماً، لأنَّ القيمة تختلف باختلاف الأزمنة.

٦. أن يكون مكان تسليم المبيع معلوماً، لأنَّ القيمة المالية تختلف باختلاف الأمكنة.

٧. أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه، بحيث يغلب على الظنَّ وجود هذا المبيع عند حلول الأجل، سواء في حقل البائع أو في السوق.

ولما كان عقد السَلَم من قبيل بيع المعدوم من الزرع والثمار، فإن الشرط الحاكم والإستراتيجي الذي فرضته الشريعة الإسلامية في هذا النوع من البيوع هو: الضبط والوضوح والبيان التام لمواصفات الزرع والثمار المطلوب توفيرها ما أمكن ذلك، وذلك وفق المعايير المُتعارف عليها عرفاً بين المزارعين، وهذا الضابط الإستراتيجي في السَلَم مُستمد من قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلف فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»، والغرض من ذلك كله تقليل مساحة المجهول ما أمكن لِشِدَّة الحاجة إليه، وذلك بنفي الغرر والجهالة عن العين المعدومة عرفاً، حتى لكانها حاضرة ومشاهدة عند إبرام العقد.^١

٥. بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن السَلَم وتطبيقاته المعاصرة، لقد استطاعت المصارف الإسلامية إدخال عقد السَلَم ضمن العمليات التمويلية التي تستخدمها في نشاطها المصرفي مع بعض الترتيبات الإضافية اللازمة لكي تستجيب لطبيعة عملها، مما أتاح لعملاء تلك المصارف الحصول على ما يحتاجونه من نقدٍ بطريقة مشروعة بديلة عن آلية القروض بالفائدة الربوية. وقد ورد في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تعريف عقد السَلَم وضوابطه الشرعية، بالإضافة إلى بيان تطبيقاته المعاصرة. وفيما يلي نص القرار:^٢

أولاً: بشأن السَلَم قرر ما يلي:

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٩٦.

٢. انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٨٥ (٩/٢) بشأن السَلَم وتطبيقاته المعاصرة، المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبوظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١ - ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١ - ٦ نيسان (إبريل) ١٩٩٥م. منشور في مجلة المجمع، العدد التاسع، ج، ١ ص ٣٧١. وانظر عن السلم: القرار ٦٣ (٧/١) الطريقة الثالثة، والقرار ٧٤ (٨/٥) البند الثالث.

- أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.
- ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.
- ج- الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.
- د- لا مانع شرعاً من أخذ المُسَلِّم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المُسَلَّم إليه (البائع).
- هـ- يجوز للمُسَلِّم (المشتري) مبادلة المُسَلَّم فيه بشيء آخر، غير النقد، بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه. حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البديل صالحاً لأن يجعل مُسَلِّماً فيه برأس مال السلم.
- و- إذا عجز المُسَلَّم إليه عن تسليم المُسَلَّم فيه عند حلول الأجل فإن المُسَلِّم (المشتري) يُخَيَّر بين الانتظار إلى أن يوجد المُسَلَّم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.
- ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المُسَلَّم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.
- ح- لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.
- ثانياً: بشأن التطبيقات المعاصرة للسلم قرر ما يلي:
- انطلاقاً من أن السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، لمرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان قصير أم متوسط أم طويل الأجل، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى. فتعددت مجالات تطبيق عقد السلم، كما يلي:
- أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي

يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقدّم لهم بهذا التمويل ما يغطي لهم العجز المالي عن تحقق إنتاجهم.

ب- يمكن استخدام السّلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، بتمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلفاً وإعادة تسويقها بأسعار مُجزيّة.

ج- يمكن تطبيق عقد السّلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سّلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

٦. السّلم والسّلم الموازي:

ونظراً لخاصية عقد السّلم بأنه عقد على شيءٍ موصوف (أي سلعة مثليّة) في الدّمة، سواء كان مكيلاً أم موزوناً أم مزروعاً أم معدوداً مُتجانس الوحدات، وسواء كان في المنتجات الزراعية كالحبوب والزيوت والألبان، والمنتجات الصناعية كالحديد والأسمنت والسيارات والطائرات، ومنتجات المواد الخام أو نصف المصنعة كالنفط، فإنّه يمكن للمُسّلم (المشتري) فيما بين تاريخ عقد السّلم الذي أبرمه وتاريخ قبض المُسّلم فيه (السلعة الموصوفة في الدّمة) أن يكون مُسّماً إليه (أي بائعاً) في سلعة مماثلة وبشروط مماثلة لشروط عقد السّلم الأول أو بشروط مُعدّلة. وبهذا الوصف يُعتبر عقد السّلم أداة ذات كفاءة عالية للوفاء بحاجة المصرف الإسلامي باعتبار أن وظيفته الأساسية هي تقديم خدمة الائتمان، وأن موارده تعتمد بالدرجة الأولى على الاستفادة من عِوض الأجل عند تقديم تلك الخدمة، وتظهر مدى كفاءة عقد السلم كأداة لنشاط المصرف الإسلامي في استجابتها لحاجات التمويل المختلفة سواء كان التمويل قصير أم متوسط أم طويل الأجل، واستجابة هذه الأداة لحاجات شرائح مختلفة ومُتعدّدة من العملاء، المنتجين الزراعيين أو الصناعيين أو المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية.^١

٧. صورة التطبيق المعاصر لعقد السّلم (السّلم والسّلم الموازي):

تقوم المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بتطبيق عقد السّلم المعاصر من خلال ما يُعرف باسم (السّلم والسّلم الموازي)، حيث يتجه العميل (المشتري) إلى المؤسسة المالية طالباً

١. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٣١ - ١٣٢.

شراء عين سلعة معدومة أو غائبة (غير حاضرة في محل العقد)، وذلك بأوصاف محددة وثمان معلوم محدد يدفعه العميل بالكامل عند إبرام العقد، على أن تلتزم المؤسسة (البائع) بتسليم السلعة الموصوفة في تاريخ مُؤجَّل معلوم ومتفق عليه بين الطرفين. ثم تقوم المؤسسة بترتيب عقد سَلَمٍ آخر (موازي) يكون منفصلاً عن عقد السَلَمِ الأول، لكنها تبرم العقد بصفتها (المشتري)، فنقوم بموجبه بدفع المال المُعجَّل لطرف ثالث (بائع) الذي يلتزم بتسليم السلعة المطلوبة في تاريخ معلوم محدد، على أن يراعي في ترتيب العملية وتوقيت التسليم بأن يكون موعد التسليم الثاني سابقاً على موعد التسليم الأول، كما تكون التكلفة في العقد الثاني أقل من العقد الأول، حيث يمثل الفرق بين التكالفتين ربحية المصرف، وأيضاً فإن صفات السلعة يجب أن تكون مطابقة للسلعة المطلوبة في العقد الثاني، فإذا اختلفت جاز للعميل الأول أن يرُدّها.^١

٨. التزامات مرحلة التسليم:

لا يخرج حال العين الموصوفة في الذمّة (المُسَلَّم فيه) عند التسليم من الحالات التالية:^٢
أولاً: أن تكون مستوفية لكامل المواصفات المتفق عليها، فيجب استلامها ولا يجوز رُدّها.
ثانياً: أن يكون في المواصفات المُحدّدة نقص جوهري/عيب، فيجوز رُدّها وعدم استلامها.
ثالثاً: عند العجز عن التسليم (طبقاً للمواصفات) فالمشتري يكون بالخيار: إما أن يصبر وينتظر لحين تمكّن البائع من التسليم المطابق للمواصفات، أو يفسخ العقد ويرجع برأس ماله الذي دفعه، والتراضي باتفاق الطرفين وذلك بتسليم بدله أو ما يقوم مقامه من المواصفات.

٩. الشرط الجزائي وغرامة التأخير في عقد السَلَم:

لا يجوز أن يتضمن عقد السَلَم شرطاً جزائياً يقضي بالزام البائع بالتعويض عن التأخير في تسليم الزروع والثمار؛ لأنها عبارة عن دَيْنٍ مستقر في الذمّة، إما أن يُوفّي عينه أو يرُدّ قيمته، فهو دَيْنٌ مستقر في ذمّة البائع (المُسَلَّم)، ولا يجوز في الديون المستقرة في الذمّة أن تطرأ عليها أية شروط جزائية أو غرامات تأخير، لأنها حينئذ من الربا المُحرّم في الشريعة الإسلامية.^٣

١. انظر: الخليلي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٩٦ - ٩٧.

٢. انظر: الخليلي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ٩٧.

٣. نفسه، والصفحة.

الصيغة الخامسة: التمويل بعقد الاستصناع:

لقد أظهرت حاجة العصر أنواعاً من المعاملات كانت الحاجة إليها ضئيلة فيما مضى، منها عقد الاستصناع لشراء مصنوعات معينة قد لا تتوافر لدى بعض المصانع من حيث كمياتها أو مواصفاتها الخاصة من الآليات والمعدات والسلع الغذائية المُصنَّعة مما لا يحصى، حيث يتعدَّدُ صناعة سلع قبل وجود مشترٍ معين لها، كبناء منزل معين أو جسر بمواصفات معينة أو مصفاة بترول أو طائرة أو غواصة ونحوها. وهذا التعدُّد قد يكون فناً تقنياً، وقد يكون لأسباب مالية. ومن هنا برزت الأهمية الاقتصادية لعقد الاستصناع.^١ فأصبح عقد الاستصناع من العقود المهمة التي تطبقها المصارف الإسلامية على نطاق واسع، لدورها الكبير في المساهمة في تلبية احتياجات الأفراد والمؤسسات، وما يميِّز به من خصائص عديدة ليست في غيره من العقود.^٢

١. تعريف الاستصناع:

الاستصناع لغةً: مصدر استصنع وهو طلب الصنعة. في لسان العرب: استصنع الشيء: دعا لصنعه. وأصله: صنع يصنع صنْعاً، فهو مصنوع وصنَّيع.. والصنَّاعة: حرفة الصانع، وعمَلُهُ الصنَّعة. والصنَّاعة: ما تستصنع من أمرٍ.^٣ فالاستصناع لغةً: طلب الصنع من صانع. والاستصناع اصطلاحاً: رجَّح الكاساني بأنه: عقد على مبيع في الذمَّة شرط فيه العمل لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعاً، ولأن العقد على مبيع في الذمَّة يسمى سَلماً، وهذا العقد يسمى استصناعاً، واختلاف الأسماء دليلٌ على اختلاف المعاني في الأصل.^٤ وهذا التعريف للاستصناع الذي رجَّحه الكاساني، هو الذي اختارته الموسوعة الفقهية الكويتية، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع، في دورة مؤتمره السابع، والذي جاء فيه: إنَّ عقد الاستصناع عقد وارد على العمل والعين في الذمَّة، مُلزمٌ للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.^٥ وعرفه مصطفى الزرقا بأنه: عقد يُشترى به في الحال شيء مما يُصنع صنْعاً يلتزم البائع بتقديمه مصنوعاً بمواد من

١. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٣٥.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، بيع الاستصناع، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٠.

٣. نظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ٢٥٠٨.

٤. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، مرجع سابق، ص ٨٤-٨٥.

٥. منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٧، الجزء ٢، سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ص ٢٢٣. وانظر أيضاً: البعلي، عبد الحميد

محمود، مرجع سابق، ص ١٣٥-١٣٦.

عنده بأوصاف مخصوصة وبثمن مُحدَّد.^١ ويُعرَّف الاستصناع بأنَّه: عقد على موصوف في الذمة من العمل والعين معاً بَعوض معلوم.^٢ وأشار نزيه إلى أنَّ الاستصناع يُعرَّف: بأنَّه عمل شيء خاص، على وجه مخصوص، مادته من الصانع.^٣ فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: أصنع لي الشيء الفلاني بوصف مُحدَّد بكذا درهماً، وقيل الصَّانِعُ، كان استصناعاً.^٤ والتعريف الذي اختاره القره داغي للاستصناع هو: عقد وارد على العمل والعين في الذمة.^٥

وعلى ما سبق من تعريفات، يمكن تشكيل وصياغة تعريف جامع لعقد الاستصناع، بأنَّه: هو عقد على صنع شيء موصوف في الذمة، مادته من عند الصانع على وجه خاص.^٦ وتفسيراً لهذا التعريف فإنَّ توصيفه بعقد، يُخرج من معناه الوعد والمواعدة من حيث تكييف الاستصناع، والتعبير بأنَّه على صنع شيء، يُخرج من مفهومه عقد البيع، والقول بأنَّه موصوف، ينفي عنه الأعيان الحاضرة المصنوعة فعلاً، حيث يصير العقد بيعاً وليس استصناعاً، وعبرة بأن مادته من عند الصانع، يُخرج من مفهومه عقد الإجارة الذي فيه مادة المصنوع من عند المُستصنع لا من عند الصانع، والقول بأنه على وجه خاص، يعني أنه جامع لشرائط الاستصناع.

ومما سبق يتضح، أنَّ الاستصناع هو التعاقد على شيء من صانع يطلب إليه صنعه، ولكن هذا الشيء ليس جاهزاً للبيع في الحال، بل يُصنع صنْعاً حسب الطلب، أي أنه عقد يُطلب فيه إيجاد سلعة معدومة غير موجودة حالياً. وبهذا فالاستصناع إنتاج شيء لزبون معين، وليس إنتاجاً للسوق لزبائن غير معينين ولا معروفين مسبقاً، وهو يصلح أساساً في الصناعات اليدوية والحرفية الصغيرة، كخياطة الملابس، أو صناعة الأحذية، أو الأثاث، أو المفروشات، وقد يصلح لصناعة سيارة أو سفينة أو طائرة متميزة.^٧ هناك تشابه بين الاستصناع وبيع السِّلْم من جهة،

١. انظر: الزرقا، مصطفى أحمد، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (١٢)، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، ١٤٢٠هـ، ص ٢٠. وانظر أيضاً: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٤٢. وانظر أيضاً: خليل، حسام الدين، عقد الاستصناع كأحد البدائل الشرعية للأوعية الادخارية البنكية، مختارات من أبحاث المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي، الجزء السادس، دار جامعة حمد بن خليفة للنشر، الطبعة العربية الأولى، الدوحة - قطر، ٢٠١٧، ص ٤٥.

٢. انظر: الخليفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ٩٩.

٣. انظر: حماد، نزيه، مُعجم المصطلحات الماليَّة والاقتصاديَّة في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص ٥٥.

٤. انظر: حماد، نزيه، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٥. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦١١.

٦. انظر: خليل، حسام الدين، مرجع سابق، ص ٤٦.

٧. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨٦.

وبين الاستصناع والإجارة من جهةٍ أخرى ، فأما شبهه ببيع السِّلْم فمن حيث إن المبيع غير موجود عند العقد، ولا توجد منه إلا موادّه الأولى (خاماته)، وكذلك من حيث إنّ الصنعة موصوفة. أما شبهه بالإجارة فمن حيث إن المُستصنع (المشتري) يتعاقد مع الصانع (البائع) على صنْع الشيء، فأشبهه الصانع هنا الأجير المشترك. ولكن الاستصناع يختلف مع ذلك عن كلٍ من بيع السِّلْم والإجارة ، فأما اختلافه عن السِّلْم فمن حيث إنّ المبيع فيه شيء معين (يُصنع صنعة موصوفة)، لا يشترط وجود مثله في السوق، لا عند العقد ولا عند التسليم، ومن حيث إنّ الأجل فيه غير واجب، وقد يُذكر فيه لمجرد الاستعجال، وأجاز صاحباً^١ أبي حنيفة تحديده، ومن حيث إنّ الثمن (ثمن الشيء ومنه الأجرة) لا يشترط قبضه عند العقد، وقد يقبض منه جزء فقط، وقد لا يُحدّد عند العقد إذا كان العقد غير ملزّم. وأما اختلافه عن الإجارة فمن حيث إنّ المادة يقدمها الصانع، فلو قدمها المُستصنع لصار إجارة. وبالنظر لبعض أوجه التشابه بين عقد الاستصناع وبيع السِّلْم، يجب الانتباه إلى أن السِّلْم كما يكون في الثمار والمزروعات يمكن أن يكون في المصنوعات، إذا أمكن ضبطها بالصفة، فإذا أسلم في مصنوع لأجل معلوم، وتم قبض رأس مال السِّلْم في مجلس العقد كان سَلماً في الحكم، ولا فرق بين أن يكون سَلماً في الزراعات أو في الصناعات،^٢ بموجب الشرط الحاكم والاستراتيجي عقد الاستصناع وهو: الضبط والوضوح والبيان التام لمواصفات العين المُستصنعة، وفقاً للمعايير المُتعارف عليها عرفاً بين أهل الصناعة.^٣ وبهذا تتضح مقدرة الفقه الإسلامي على تطوير أسلوبيين مُتميّزين من التمويل لقطاعات اقتصادية إستراتيجية لأي اقتصاد، حيث أنّ عقد السِّلْم يمثل صيغة تمويلية إستراتيجية لتمويل القطاع الزراعي، بينما عقد الاستصناع يمثل صيغة تمويلية إستراتيجية لتمويل القطاع الصناعي.

٢. مشروعية عقد الاستصناع:

اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع ، فقال بعضهم: هو مواعدة وليس بيع. وقيل: هو وعدٌ غير ملزّم للصانع. وقال غيرهم: هو بيع، ولكن للمشتري فيه خيار الرؤية. وقيل: هو عقد ملزّم للطرفين.^٤ وقد تبلّور اختلاف الفقهاء في جواز عقد الاستصناع في رأيين:

١. صاحبها الإمام أبي حنيفة هما أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، ومحمد بن الحسن الشيباني.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٨٦ - ٨٧.

٣. انظر: الخليلي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٤. انظر: حمّاد، نزيه، مرجع سابق، ص ٥٥.

الرأي الأول: يذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وزُفر من الحنفية إلى عدم جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل، حيث يقتضي القياس عدم جوازه، لأنه لا يمكن أن يكون عقد إجازة لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير وذلك لا يجوز، كما أنه لا يمكن أن يكون عقد بيع باعتبار أن المُستصنَع فيه مبيع، لأنه بيع معدوم فلا يجوز للنهي عنه، ولا يمكن أن يكون سَلَمًا، لأنه لم يُضرب له أجل ومن شروط صحة السَلَم أن يكون المُسَلَّم فيه (المعقود عليه مُؤَجَّلًا) عند جمهور الفقهاء خلافاً للشافعية.^١ والرأي الثاني: يذهب الحنفية عدا زُفر إلى جواز عقد الاستصناع كعقد مستقل بشروطه استحساناً لا قياساً، فبالقياس لا يجوز عقد الاستصناع، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان على وجه السَلَم، وقد نهى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السَلَم، ويجوز استحساناً لإجماع الناس على ذلك.^٢

والخلاصة: أن عقد الاستصناع بصورته المتقدِّمة وتعريفه السابق، من حيث عدم تحديد الأجل، وعدم اشتراط تعجيل الثمن، لا يجيزه إلا فقهاء الحنفية استحساناً، ولا يجيزه غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى.^٣ كما يمكن القول بأن هذا العقد يستمد مشروعيته من دليل القياس على عقد السَلَم، حيث أجازة فقهاء الحنفية استحساناً، لحاجة الناس إليه في الصناعات. وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قراراً بشأن جواز عقد الاستصناع.^٤

٣. أركان عقد الاستصناع:

أركان عقد الاستصناع عند فقهاء الحنفية ثلاثة هي: الإيجاب من المُستصنَع، والقبول من الصانع، والصيغة بين الطرفين المتعاقدين، التي تدلُّ على تراضيتهما وتوجه إرادتهما على إبرام العقد وترتيب آثاره عليه.

١. انظر: البعلبي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٤٢.

٢. انظر: البعلبي، عبد الحميد محمود، المرجع السابق نفسه، ص ١٤٣ - ١٤٤.

٣. يقول المصري: إنَّ النصوص التي يستدل بها بعضهم على جوازه أحاديث غير ثابتة، أو ثابتة في لفظها دون معناها، كحديث استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً (صحيح البخاري)، أو منبراً (مسند أحمد)، فهل هذا الاستصناع كالاستصناع الحنفي، أم هو استئجار صانع على عمل معين؟ يقول الفقهاء، حتى الحنفية منهم، بأن الاستصناع لا يجوز في القياس، لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. ولكن قد يقال بأن الصانع يبيع شيئاً موجوداً عنده، ويملك خبرة تصنيعه، فهو بهذا يملك المادة ويملك الصنعة، والمستصنَع كأنه اشترى المادة من الصانع أو من سواه، ووضعها بين يدي صانعها ليصنعها له، وذلك سواء دفع ثمنها كاملاً أو غير كامل، فإن دفع الثمن فقد عجله، وإلا فقد أجله. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ٨٧.

٤. انظر: الخليلي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٠.

٤. شروط صحة عقد الاستصناع عند الحنفية^١:

١. أن يكون المصنوع معلوماً، ببيان جنسه ونوعه وصفته وقدره، لأنه مبيع فإذا جهل شيء من ذلك فسد العقد.

٢. أن يكون المصنوع مما يجري التعامل فيه بين الناس، فلا يجوز الاستصناع في سلعة لا يجري العرف باستصناعها، ويجوز ذلك على أساس عقد السلم إذا استوفى شروطه، حيث لا يُصح السلم في غير المثلي، ومن ثمّ يمكن القول بأن كل مصنع جرى التعامل فيه بين الناس اليوم مما يبيحه الشرع يكون جائزاً.

٣. الأجل في عقد الاستصناع: في حالة تحديد أجل للاستصناع، فهناك رأيين عند فقهاء الحنفية: رأي أبو حنيفة خلافاً لصاحبيه، أنه إذا ضرب المتعاقد للاستصناع أجلاً صار سَلماً حتى يعتبر فيه شرائط السلم. بينما يرى الصحابان أنه لا يشترط أن يكون في عقد الاستصناع أجل، فهو يكون استصناعاً على كلِّ بدون هذا الشرط ما دام الشيء المُستصنَع مما يجوز فيه الاستصناع، وإلا ينقلب العقد سَلماً بالاتفاق بين الصحابين والإمام أبو حنيفة. وتبرير الصحابان أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع بقصد تعجيل العمل لا تأخير المطالبة بالمصنوع. وهناك مسألة مهمة متعلقة بلزوم أو عدم لزوم عقد الاستصناع، قد أشار إليها رفيق المصري مفادها، أن رأي أبو حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن الشيباني هو: أن الاستصناع عقد غير لازم، بمعنى أن لكلِّ من العاقدين الخيار، بحيث يمكن للبائع أن يبيع الشيء بعد صنعه لشخص آخر غير المُستصنَع، باعتبار أن المعقود عليه شيء موصوف في الذمّة مادّةً وصنعاً، وليس شيئاً معيناً، ويمكن للبائع أن يعرض المصنوع بعد الفراغ منه على المستصنَع، ويسقط خيار نفسه، فإذا رضي المُستصنَع به انعقد البيع، وإلا لم ينعقد. غير أن رأي أبي يوسف والذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية، هو لزوم عقد الاستصناع للطرفين الصانع والمُستصنَع، وهو الرأي الراجح، لأن المُستصنَع إذا استصنع أو طلب صنع شيء معين من الصانع، فباعه هذا الأخير إلى غير المُستصنَع، فإن هذا السلوك قد يُلحق ضرراً بالمُستصنَع الذي لا يسعه أن ينتقل من صانع إلى آخر، كما أن الصانع قد يصنع شيئاً مخصوصاً للمُستصنَع وفقاً لموافقات خاصة، كحذاء كبير المقاس مثلاً، والذي نادراً ما يجد له زبوناً آخر لو تركه المُستصنَع الذي

١. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٤٤ - ١٤٥.

طلب صنعه خصيصاً. وبهذا فعلى الصانع أن يصنع الشيء وفقاً للأوصاف المطلوبة في العقد، وعلى المُستصنع أن يأخذ المصنوع إذا كان موافقاً للمطلوب (المشروط في العقد). وهذا هو الاتجاه في المعاملات الحديثة، وهو الأصل لاستقرار المعاملات واجتتاب المنازعات وضياع الجهود والأموال والأوقات.^١ كما أن هناك مسألة أخرى متعلقة بعدم تحديد أجل لعقد الاستصناع حتى لا ينقلب سَلماً كما يرى فقهاء الحنفية، في الواقع إنَّ المعاملات المعاصرة تقتضي أن يكون الاستصناع لأجل معلوم، فاحترام المواعيد والإلزام بها، بموجب عقود، أفضل من تركها لأمرجة الناس وأخلاقهم وطباعهم.^٢

٥. الشرط الحاكم والاستراتيجي لعقد الاستصناع:

ونظراً لأن جواز عقد الاستصناع استحساناً هو فرع عن جواز عقد السَلْم، وبالتالي فإنَّ الشرط الحاكم والاستراتيجي لعقد الاستصناع هو: الضبط والوضوح والبيان التام لمواصفات العين المُستصنعة، كما هو الحال في عقد السَلْم، وفقاً للمعايير للمتعارف عليها بين أهل الصناعة، حيث يجب في عقد الاستصناع بيان جنس المُستصنَع (المصنوع) وقدره وأوصافه المطلوبة وتاريخ التسليم، والغرض من ذلك كله تقليل مساحة المجهول ما أمكن لشدة الحاجة إليه، وذلك بنفي الغرر والجهالة عن العين المعدومة حالياً، حتى لكانها حاضرة ومشاهدة عند إبرام العقد.^٣

٦. حكم عقد الاستصناع وصفته:

حكم عقد الاستصناع بمعنى الأثر المُترتب عليه هو: ثبوت الملك للمُستصنع في العين المصنوعة المببوعة في الدِّمَّة، وثبوت الملك للصانع في الثمن أو البديل المتفق عليه. وصفة هذا الحكم أو صفة عقد الاستصناع أنه يلزم التفريق بين أحوال ثلاثة هي: حالة ما قبل العمل في الشيء المُستصنَع، أي قبل الصنع فهو عقد غير لازم في حق الصانع والمُستصنع معاً، وبالتالي يكون لكل منهما الخيار في الإمضاء أو النسخ وذلك بلا خلاف عند الحنفية. وحالة ما بعد الفراغ من العمل في الشيء المُستصنَع وقبل رؤية المُستصنع للشيء المصنوع، فهو أيضاً عقد غير لازم لأن العقد لم يقع على عين المصنوع بل على مثله في الدِّمَّة، فلو باعه الصانع قبل أن يراه المُستصنع جاز، لأن العقد غير مُلزم. وحالة بعد الانتهاء من العمل وإحضار الصانع العين

١. للمزيد من التفصيل، انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ٨٧ - ٨٨.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ٨٨.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٠.

المُستصنعة على الصفة المشروطة للمُستصنِع، ففي لزوم العقد وعدمه بالنسبة لكلا العاقدين الصانع والمُستصنِع ثلاث روايات: الأولى: سقوط خيار الصانع دون المُستصنِع، أي يكون العقد لازماً للصانع دون المُستصنِع. والثانية: أن يكون لكل واحد منهما الخيار دفعاً للضرر. والثالثة: أن يكون العقد لازماً للصانع والمُستصنِع، وفقاً لما اعتبره الكاساني أنه الرأي الصحيح.^١

٧. مجالات تطبيق عقد الاستصناع:

نظراً لما يشهده الاقتصاد المعاصر من الاهتمام والأهمية الكبيرين للمنتجات الصناعية، لإشباع الحاجات والخدمات المتجددة والمتطورة والمتزايدة لدى الإنسان المعاصر، فقد أصبحت المنتجات الصناعية تُشكّل الجزء الأكبر من التجارة في الأسواق المحلية والعالمية، وذلك بفضل التقدم العلمي والتقني في توسيع وتنويع مجالات التصنيع في كافة المجالات مما لا يُحصى كثرة، وهو ما أدى إلى انتشار عقود الاستصناع وتعدد أشكالها. ومن هنا كان للمصارف الإسلامية وغيرها دور مهم في تطوير هذا العقد واستخدامه ضمن أدوات وصيغ التمويل الإسلامي باعتباره صيغة ملائمة لمختلف القطاعات الاقتصادية في مجالات واسعة.

ومن المجالات التي تستخدم فيها المصارف الإسلامية عقد الاستصناع ما يلي:^٢

- تمويل الصناعات الإستراتيجية المتطورة في العصر الحديث، مثل الطائرات والقطارات والسفن والآلات التي تُصنَع في المصانع الكبرى لدى الشركات المحلية والإقليمية والعالمية.
- تمويل القطاع العقاري لتشييد المباني المختلفة لأغراض المجمعات السكنية، والمستشفيات، والمدارس والجامعات ونحو ذلك مما يتطلبه نمط الحياة المعاصرة المتطورة.
- كافة الصناعات التي يمكن ضبطها بالمقاييس والمواصفات الدقيقة المُميّزة لها، مثل الصناعات التحويلية، والصناعة الاستخراجية، والصناعات الغذائية كالتعليب والحفظ، وغيرها.

٨. التطبيق المعاصر لعقد الاستصناع (الاستصناع والاستصناع الموازي):

تقوم المصارف الإسلامية بتطبيق عقد الاستصناع المعاصر من خلال ما يعرف باسم (الاستصناع والاستصناع الموازي)، حيث يتجه العميل (المشتري/ المستصنِع) إلى المصرف الإسلامي طالباً شراء عين سلعة معدومة (تتطلب إنشاء وإيجاد وصناعة)، وذلك بأوصاف

١. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٤٦-١٤٧.

٢. انظر: حوجة، عزالدين، بيع الاستصناع، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ٦٣-٦٤.

محددة وثمان معلوم محدد يدفعه العميل بالكامل عند إبرام العقد، على أن يلتزم المصرف (البائع/ الصانع) بتسليم السلعة الموصوفة في تاريخ مؤجل معلوم ومتفق عليه سلفاً.^١

ثم يقوم المصرف بترتيب عقد استصناع آخر (موازي) يكون منفصلاً عن عقد الاستصناع الأول، لكنه يُبرم هذا العقد بصفته (المشتري/ المُستصنع)، حيث يقوم بموجبه بدفع المال المُعجل لطرف ثالث (البائع/ الصانع) الذي يلتزم بتسليم السلعة المطلوبة في تاريخ معلوم مُحدّد، على أن يُراعى في ترتيب العملية وتوقيت التسليم بأن يكون موعد التسليم الثاني سابقاً على موعد التسليم في عقد الاستصناع الأول، كما تكون التكلفة في سعر شراء السلعة في عقد الاستصناع الموازي أقل من سعر البيع للطرف الثاني (المُستصنع) في عقد الاستصناع الأول، حيث يمثل الفرق بين التكاليفين ربحية المصرف، وأيضاً فإنّ صفات السلعة يجب أن تكون مطابقة للسلعة المطلوبة في العقد الأول، وإلا فإذا اختلفت جاز للعميل الأول أن يردّها.^٢ وتعتبر عملية الاستصناع والاستصناع الموازي من أهم الصيغ التمويلية لتمويل المشروعات التنموية في مجال الإنشاءات والتعمير والبناء والتطوير العقاري، وكذلك مختلف الصناعات الكبيرة المعاصرة، مثل تصنيع الطائرات ووسائل النقل والمصانع بأنواعها ومحطات الكهرباء والماء.^٣ الجدول (٤/٢/٢) التالي يعرض الخطوات التنفيذية لعقدي الاستصناع والاستصناع الموازي في المصارف.

جدول (٤/٢/٢): يوضح الخطوات التنفيذية لعقدي الاستصناع والاستصناع الموازي

رقم الخطوة	المهمة
(١)	يتقدم العميل للبنك معبراً عن رغبته في شراء مصنوعات أو مباني ذات مواصفات محددة مع عدم قدرته على توفير التمويل اللازم، ويطلب من المصرف تمويله من خلال إبرام عقد استصناع يلتزم المصرف بموجبه تقديم المبيع المصنوع في الأجل المتفق عليه على أن يدفع العميل المُستصنع الثمن في آجال مستقبلية محددة. ويتم إبرام عقد استصناع على هذا.
(٢)	يتعاقد المصرف مع مقاول أو صانع نهائي للشراء منه بعقد الاستصناع الموازي مصنوعات أو مباني بنفس المواصفات بثمن حال أو آجاله أقرب من الآجال الممنوحة للعميل المُستصنع. ويتفق المصرف مع الصانع النهائي في الاستصناع الموازي على الثمن الذي يكون أقل من ثمن عقد الاستصناع الأول حتى يتمكن المصرف من تحقيق ربحه، كما يتفق مع الصانع النهائي على تسليمه المبيع في أجل محدد يكون أقرب من الأجل المقرر للعميل المُستصنع حتى يتمكن المصرف من تنفيذ التسليم المطلوب منه.

١. انظر: الخليفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠١.

٢. انظر: الخليفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٣. نفسه، والصفحة.

(٣)	يقوم المصرف بدفع الثمن المتفق عليه للصانع النهائي بموجب عقد الاستصناع الموازي.
(٤)	يقوم المصرف بتوكيل عميله المُستصنع للإشراف على التنفيذ الواقع على الصانع النهائي بعقد توكيل مستقل، ويمكن أن يكون هذا التوكيل لأي جهة فنية متخصصة أخرى.
(٥)	تسليم المصنوع من الصانع النهائي إلى المصرف المُستصنع الذي يسلمها بدوره للعميل المُستصنع أو تفويض المصرف بتسليم المصنوع مباشرة من الصانع إلى العميل المُستصنع.
(٦)	يقوم المصرف بتحصيل المبالغ المستحقة على العميل المُستصنع في الآجال الممنوحة له والمتفق عليها في عقد الاستصناع الأول.

المصدر: من دراسة عز الدين خوجة حول التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية ٢٠١١م (بتصرّف)

٩. التزامات مرحلة التسليم:

لا يخلو في العين المُستصنعة عند التسليم من ثلاث حالات هي: الحالة الأولى: أن تكون مستوفية لكامل المواصفات المتفق عليها... فيجب استلامها ولا يجوز ردّها. الحالة الثانية: أن يكون في المواصفات المتفق عليها نقص جوهري أو عيب... فيجوز ردّها وعدم استلامها. والحالة الثالثة: عند العجز عن التسليم (طبقاً للمواصفات) فإن المشتري بالخيار بين: أن يصبر وينتظر لحين تمكن (البائع) من التسليم المطابق للمواصفات، أو أن يفسخ العقد ويرجع برأس ماله الذي دفعه، أو التراضي باتفاق الطرفين، بتسليم بدله أو ما يقوم مقامه من المواصفات.^١

١٠. الشرط الجزائي وغرامة التأخير في عقد الاستصناع:

يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً يقضي بإلزام الصانع بالتعويض عن الضرر الفعلي أو إلزامه بغرامة التأخير حسبما يتفقان عليه في العقد، وهذا ما لم تكن هناك ظروف قاهرة يتمكّن الصانع من إثباتها.^٢

١١. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عقد الاستصناع:

مراعاةً لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرّفات، ولأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما يلي بشأن عقد الاستصناع:^١

١. نفسه، ص ١٠٢.

٢. نفسه، والصفحة.

أولاً: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط. ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة، أن يحدد فيه الأجل. ثالثاً: يجوز في الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه لأقساط معلومة لآجال محددة. رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

الصيغة السادسة: التمويل بعقد المشاركة:

تعد صيغ التمويل بالمشاركات في المصارف الإسلامية من أهم صيغ استثمار الأموال في الفقه الإسلامي، حيث يمثل مبدأ المشاركة في الربح والخسارة الأساس النظري الذي يرتكز عليه نشاط الوساطة المصرفية الإسلامية، والذي يتمثل في تعبئة الموارد المالية وتوظيفها في أصول تشاركية.^٢

١. تعريف المشاركة:

تعريف الشركة لغةً: جاء في لسان العرب أن: الشركة والشركة سَوَاءٌ: مُخَالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ. يُقَالُ: اشْتَرَكْنَا بِمَعْنَى تَشَارَكْنَا، وَقَدْ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وَتَشَارَكَ وَشَارَكَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ.. وَشَارَكَتْ فُلَانًا: صِرْتُ شَرِيكَهُ وَاشْتَرَكْنَا وَتَشَارَكْنَا فِي كَذَا وَشَرِكْتَهُ فِي الْبَيْعِ وَالْمِيرَاثِ أَشْرَكُهُ شَرِكَةً، وَالاسْمُ الشَّرْكُ.^٣ وأصل الشركة في اللغة: توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على جهة الشُّيُوعِ.^٤ والمشاركات جمع مشاركة على وزن مفاعلة، مصدر شارك شركاً ومشاركة.^٥

تعريف الشركة في الاصطلاح الفقهي: هي اختلاط نصيبين فصاعداً، بحيث لا يتميز أحدهما عن غيره. ثم أُطلق اسم الشركة على العقد، وإن لم يوجد اختلاط النصيبين. وقيل: هي اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق أو تصرف.^٦ وعند الفقهاء: المشاركة اسم جنس يقابلها المعاوضة فهي تشمل أنواعاً عدّة من المشاركات والشركات وكل ما كان فيه معنى الاشتراك

١. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٦٥ (٧/٣) بشأن عقد الاستصناع، الصادر في جدة مايو ١٩٩٢م، مجلس مجمع

الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م. منشور في مجلة المجمع، العدد السابع، ج ٢، ص ٢٢٣.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، ماهية المصرف الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، م ١٠، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م، ص ٦٣.

٣. انظر: ابن منظور، لسان العرب، م ٤، ص ٢٢٤٨.

٤. انظر: حماد، نزيه، فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

٥. انظر: ابن منظور، لسان العرب، م ٤، مرجع سابق، ص ٢٢٤٨.

٦. انظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، والصفحة.

والمشاركة.^١ فالمشاركات تشمل أنواعاً متعددة منها ما تحدث عنه الفقهاء تحت باب الشركة ومنها ما حُصَّ بباب مستقل، مثل المضاربة والمساقاة والمزارعة والمغارسة. والمشاركة أقوى في الدلالة على المفاعلة بين الشركاء والتعاون بينهم وشعور كل مشارك بأهمية دوره في نجاح المشاركة.^٢ وعرفها المصري بأنها: هي عقد بين المتشاركين في رأس المال والربح، بمعنى أن كل شريك يقدم مالا في هذه الشركة أو المشاركة، لأنها شركة في رأس المال والربح معاً. وذلك لأن الربح يُستحق بالمال أو بالعمل حسب الاتفاق، أما الخسارة فهي على المال وحسب نسبته.^٣

٢. أنواع الشركات:

يُقسِمُ الفقهاء الشركة لقسمين رئيسيين هما: شركة ملك، وشركة عقد. وتعريفهما كما يلي:

شركة الملك: هي أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب أسباب التملك، مثل الشراء والهبة والوصية والميراث أو خلط الأموال أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق. وتنقسم شركة الملك بدورها إلى شركة دين وشركة عين أو حق (ميراث مثلاً).^٤

شركة العقد: وهي عقد بين متشاركين في الأصل (رأس المال) والربح. وتنقسم باعتبار التساوي والتفاوت في المال والتصرف والدين إلى قسمين هما: شركة مفاوضة وشركة عنان. كما تنقسم الشركة باعتبار رأس مالها إلى ثلاثة أنواع هي: شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه.^٥

وفيما يلي تعريف لكلٍّ منها بإيجاز: شركة المفاوضة: هي ما تضمنت وكالة وكفالة وتساوياً مالياً وتصرفاً ودينياً.^٦ ويتعبّر آخر شركة المفاوضة هي: شركة يتساوى فيها الشركاء، في المال والتصرف والربح والخسارة.^٧ وشركة العنان: هي ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة، وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه، وبعض المال خلاف الجنس.^٨ ويتعبّر آخر شركة العنان هي شركة لا يتساوى فيها الشركاء، في المال أو التصرف أو الربح أو الخسارة.^٩ شركة الأموال:

١. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، مرجع سابق، ص ١٤٨.

٢. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، النظام المصرفي الإسلامي، دار المكتبي، دمشق، ط٢، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ص ٢٦.

٤. انظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

٥. انظر: حماد، نزيه، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٦. انظر: الجرجاني، علي محمد الشريف، معجم التعريفات، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٧. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٩.

٨. انظر: الجرجاني، علي محمد الشريف، معجم التعريفات، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٩. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ١٣٩.

وهي: اشتراك اثنين أو أكثر في رأس المال والربح والخسارة، ويوزع الربح حسب المال في بعض المذاهب، وفي مذاهب أخرى حسب الاتفاق، لمراعاة التفاوت بين الشركاء في العمل كما ونوعاً. ويجب فيها أن يكون الاشتراك في الربح في صورة حصة شائعة (نسبة مئوية) كالنصف أو الثلث أو الربع، ولا يجوز اشتراط مقدار معين من الربح لأحد الشركاء؛ لأن هذا قد يستغرق الربح ويقطع الشركة، ويخلّ بمبدأ العدالة بين الشركاء، فيختص شريك بالربح كله، ولا يكون لغيره شيء. ويتم توزيع الخسارة حسب المال، ولا يجوز توزيعها بنسبة أخرى مختلفة وفقاً لقاعدة: الربح على ما اصطالحوا عليه، والوضيعة أو الخسارة على رأس المال.^١

وشركة الأعمال: وتسمى أيضاً شركة الأبدان أو الصنائع أو التقبّل، وهي: شركة تقوم على أساس تقبّل الأعمال، على أن يُوزع الكسب (الإيراد، الأجر) بين الشركاء حسب الاتفاق، كشركة الأطباء والمهندسين والخياطين، ونحو ذلك.^٢

وشركة الوجوه: وتسمى أيضاً شركة الذمّ أو المفاليس وهي: هي شركة بين اثنين أو أكثر، بدون رأس مال، على الشراء نسيئة، والبيع نقداً ونسيئة، ويوزع الربح حسب ملك المال المشتري (أي حسب ضمانه)، أو حسب الاتفاق. فالربح يُستحقّ إما بالعمل أو بالمال أو بالضمان. فيُستحقّ بالعمل لأنّ العمل سبب في الربح، ويُستحقّ بالمال لأنّ الربح نماء المال. ويُستحقّ بالضمان لأنّ من ملك شيئاً ضمنه، قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (الخارج بالضمان).^٣ ويتم توزيع الخسارة بحسب حصة كلّ شريك في المال المشترك، ولا يجوز توزيع الخسارة بأي نسبة أخرى، لنهي النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما في الحديث: (نهى عن ربح ما لم يضمن).^٤

وهناك أنواع أخرى للشركة في الفقه بحسب التقسيم القائم لاعتبارات مختلفة، كما يلي: شركة الملك أو الشيوخ: هي أن يملك اثنان فأكثر عيناً أو ديناً، بسبب من أسباب الملك، كالشراء والهبة والوصية والإرث. فهي عبارة عن خلط أو اختلاط الأموال، بحيث يتعدّر أو يتعسرّ فيها تمييز الحصص.^٥

١. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ١٣٩ - ١٤٠.

٢. نفسه، ص ١٤٠.

٣. نفسه، والصفحة.

٤. نفسه، والصفحة.

٥. نفسه، ص ١٣٨.

شركة الجبر: وهي اجتماع شخصين أو أكثر، في ملك عين أو دين أو منفعة، قهراً بغير إرادة، كما في الإرث، أو في اختلاط قمح زيد بقمح عمرو، أو بشعيه.^١

وشركة الاختيار: اجتماع شخصين أو أكثر، في ملك عين أو دين أو منفعة، اختيارياً، كما لو تم خلط الأموال خطأ إرادياً، أو تمَّ شراء عين شراءً مشتركاً، أو استئجار مشترك لسيارة.^٢

إنَّ كل الأنواع السابقة للشركة محكومة بضوابط شرعية واضحة ومحددة، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قراره رقم: ١٣٠ (١٤/٤) بشأن الشركات الحديثة بهذا الخصوص.^٣

وبهذا فإنَّ الأنواع المتعددة لمفهوم الشركة في الفقه الإسلامي السابقة، المقصود بها المرونة والسعة في اختلاف الأنماط التي يمكن أن تأخذها في الواقع عمليات المشاركة بالتعاقد بين اثنين فأكثر على العمل للكسب بواسطة ما يقدمونه من رأس مال مشترك على أن يُقسَّم ما يحصل من الربح بينهم. وأهم خصائص هذه العمليات هي: الاشتراك في تقديم رأس مال سواء كان مالياً عينياً (الشركة بالمال) أو عملاً (الشركة بالأعمال) أو التزاماً في الذمَّة (الشركة بالوجوه)، الاشتراك في العمل والإدارة والتصرف بحكم حق الملك والتصرف، فيبقى حق الملك والتصرف في رأس المال بينهم، والاشتراك في نتائج العمليات ربحاً أم خسارة، والاستمرار في المشاركة.^٤

٣. مشروعية عقد المشاركة:

تعتبر عمليات المشاركة بأنواعها، ومنها المشاركة المتناقصة (التمويلية المنتهية بالتملك)، من أكثر عمليات التمويل جودةً وكفاءةً، حيث إنها تستهدف بالمنظور الاقتصادي تحقيق التنمية وتوظيف الموارد المتاحة بأعلى درجة ممكنة من الكفاءة والتوظيف، وذلك على خلاف صيغ التمويل المتمحضة في دور الوساطة المجرد، والتي تؤوّل إلى دين في الذمَّة كالمرابحة مثلاً، فإنها على الرغم من جوازها الشرعي إلا أن كفاءتها الاقتصادية أقل نسبياً بالمقارنة بعمليات المشاركات الحقيقية والمشاركات التمويلية بأنواعها، ولذلك فقد استطاعت صيغ التمويل

١. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ١٣٨ - ١٣٩.

٢. نفسه، ص ١٣٩.

٣. انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ١٣٠ (١٤/٤) بشأن الشركات الحديثة: الشركات القابضة وغيرها وأحكامها الشرعية الصادر في الدوحة في يناير ٢٠٠٣م، مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الرابعة عشر، المنعقد في الدوحة (دولة قطر)، ٨ - ١٣ ذو القعدة ١٤٢٣هـ، الموافق ١١ - ١٦ يناير ٢٠٠٣م. منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع ١٤٤، ج ٢، ص ٦٦٥.

٤. انظر: خوجة، عزالدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩١.

بالمشاركات بأنواعها أن تحظى بتقدير الفقه الإسلامي وتقديمه لها على ما سواها، لاسيما وأنها تستمد أساسها الشرعي والفقه من قواعد شركة العنان في الفقه الإسلامي.^١

تستند مشروعية المشاركة إلى القرآن والسنة والإجماع. وبيان هذه الأدلة الشرعية كما يلي:

١. فمن القرآن الكريم قوله تعالى: (فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ) (سورة النساء: الآية ١٢). وقوله تعالى: (وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ) (سورة ص: الآية ٢٤).

٢. ومن السنة حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يقول الله عز وجل: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإن خانه خرجت من بينهما).^٢

٣. ومن الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز المشاركة عموماً وإن اختلفوا في بعض أنواعها، غير أن شركة العنان جائزة بالإجماع، وقد استقر تعامل المسلمين بالشركة منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا دون نكير، فكان ذلك إجماعاً من الأمة على جوازها.

٤. التطبيقات المعاصرة لعقد المشاركة في المصارف الإسلامية:

لقد تطورت الشركات اليوم تطوراً هائلاً، وأصبحت العمود الفقري للاقتصاد القومي، ولاسيما الشركات المساهمة. ولما كان هذا التطور لا يخرج عن إطار الثوابت الشرعية والمبادئ العامة، فهو مطلوب شرعاً، لأن مصالح العباد معتبرة في الشريعة الإسلامية. بالإضافة إلى مبدأ أن الأصل في الأشياء والمعاملات المالية في الشرع هو الإباحة، وهو ما صدرت به قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الذي نص في قراره رقم ٧/١/٦٤ في سنة ١٤١٢هـ على أنه: بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.^٣ والتطبيقات المعاصرة لعقد المشاركة في المصارف الإسلامية تكون على نموذجين بيانها بإيجاز كما يلي:

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، والصفحة.

٢. رواه أبو داود والحاكم، وقال صحيح الإسناد، والدار قطني.

٣. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ٧/١/٦٤ في سنة ١٤١٢هـ. وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠١ - ٦٠٢.

النموذج الأول: تطبيق عقود المشاركة القديمة بآليات وأدوات معاصرة:

هذا النموذج مبني على أساس تطبيق العقود الأصلية للمشاركة في الأموال في الفقه الإسلامي بكل أنواعها والاستفادة منها، بآليات وأدوات جديدة معاصرة. وتأسيساً على هذا، فإنّ المصارف الإسلامية، تُشارك عملاءها بعقود نمطية في بعض المشاريع الخاصة على ضوء قواعد وأحكام وشروط شركة العنان التي تقوم بتطبيقها، حيث أنّ شركة العنان هي أنسب أنواع الشركات لأعمال المصارف الإسلامية وطبيعتها الخاصة، أما غيرها من الشركات فهو لا يتلاءم مع طبيعة هذه المصارف إلا في حالات نادرة؛ وذلك لأن شركة العنان تُمكن المصرف الإسلامي من المساهمة في المشاريع القائمة، أو المزمع قيامها، وتفويض الشريك لكافة المهام الاستثمارية، بحيث يكتفي المصرف بدور الرقابة العامة والمتابعة الإجمالية والتدخل عند اللزوم.¹

تُطبق المصارف الإسلامية المشاركة إما بالمشاركة الدائمة، أو المشاركة في صفقة معينة.

عقود المشاركة المطبقة في المصارف الإسلامية:

عقود المشاركة في المصارف الإسلامية نوعين: المشاركة الدائمة، والمشاركة المتناقصة.

وفيما يلي تعريف وبيان الأحكام الشرعية لكليهما، والخطوات العملية، ومجالات التطبيق بإيجاز.

١. المشاركة الدائمة:

١.١. تعريف المشاركة الدائمة:

في هذا النوع يقدم المُتشاركين أنصبتهم في رأس المال بنسب متساوية أو مُتفاوتة لإنشاء مشروع جديد أو المساهمة في مشروع قائم، بحيث يصبح كل متشارك ممتلكاً حصّة في رأس المال بصفة دائمة وشريكاً في ملكية وإدارة المشروع، ومُستحقاً لنصيبه من نتائج نشاطه ربحاً أو خسارة، وتستمر مشاركة المصرف لعميله في المشروع إلى أن تتم تصفية المشروع بالكامل. وقد يكون موضوع الشراكة عقود مقاولات معينة أو صفقات تجارية أو أي نشاط اقتصادي آخر. وتستخدم المصارف الإسلامية المشاركة الدائمة في العديد من المشاريع، حيث تقوم بتمويل العملاء بجزء من رأس المال نظير اقتسام ناتج المشروع حسب ما يتفقان عليه، كما أنها كثيراً ما تترك مسؤولية العمل والإدارة للعميل الشريك مع المحافظة على حق الإدارة والرقابة والمتابعة.^٢

١. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٩٣. وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٢.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٥. وانظر أيضاً: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ٩٧.

٢.١. الخطوات العملية لتنفيذ عقد المشاركة الدائمة:^١

١. الاشتراك في رأس المال: يقدم المصرف الإسلامي جزء من رأس المال المطلوب بصفته مشاركاً ويُفوض العميل (الشريك) بإدارة المشروع، بينما يقدم العميل الجزء الآخر من رأس المال المطلوب للمشروع، ويكون أميناً على أموال الشركة، بما فيها أموال المصرف.
٢. نتائج المشروع: يجري العمل بالمشروع لتنمية المال، وقد يحقق نتائج إيجابية أو سلبية.
٣. توزيع العائد من المشروع: إذا حقق المشروع أرباحاً، فإنها توزع بين الطرفين بحسب الاتفاق. وأما في حالة حدوث خسارة، فإنها تُقسّم حسب حصّة كل شريك في رأس المال.

٣.١. الأحكام الشرعية لعقد المشاركة الدائمة:^٢

- وضع الفقهاء عدد من الأحكام والقواعد الشرعية لضبط التمويل عن طريق المشاركة وهي:
١. يشترط في رأس مال الشركة أن يكون معلوماً وموجوداً يمكن التصرف فيه، فلا تصح بمال غائب؛ لأن الهدف منها الربح بالتصرف، وهو غير ممكن في الدين أو في المال الغائب.
 ٢. لا يشترط تساوي الشركاء في حصّة رأس المال بل يجوز التفاصل فيه بحسب الاتفاق.
 ٣. يشترط أن يكون رأس المال من النقود والأثمان، وأجاز بعض الفقهاء المشاركة بالعروض على أن تُقوّم هذه العروض عند العقد وجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال للشركة.
 ٤. يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بالعمل ويشتركوا بالربح بنسبة متساوية كما يجوز أن يختلفوا في تحديد نسبة الربح بالرغم من تساويهم في حصص الشراكة بالمال.
 ٥. لا يجوز اشتراط منع أي من الشركاء عن العمل، لأن الشركة مبنية على الوكالة في التصرف، ولكن يجوز أن ينفرد أحد الشركاء بالعمل بتفويض من بقية الشركاء.
 ٦. يكون الشريك أميناً على مال الشركة وهو لا يضمن إلا إذا تعدّى أو قصر في حفظه.
 ٧. يشترط أن يكون الربح معلوم القدر منعاً للجهالة وأن يكون بنسبة شائعة بين الشركاء وليس مبلغاً معيناً مقطوعاً من المال، لأن ذلك يُخالف مقتضى الشركة.

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ٩٨.

٢. نفسه، ص ١٠١-١٠٣. وانظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ١٣٩-١٤٠. وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠١. وانظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٦.

٨. يتم توزيع الربح بين الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال، ولكن يجوز التفاوت في حصة الربح بالاتفاق؛ لأن الربح في شركة العنان هو عائد رأس المال، والعمل مما يجوز التفاوت فيه، فقد يمتاز أحد الشركاء باسمه أو خبرته بالتجارة، أي يكون أحنق وأكثر مهارة وخبرة من باقي الشركاء فلا يرضى بالمساواة معهم، مما يجعل الحاجة ماسة للتفاضل في توزيع الربح.
٩. يكون الربح بين الشركاء على حسب ما اشترطوا بنسبة شائعة معلومة، فإذا لم يشترطوا يكون الربح حسب نسبة رأس مال كل منهم إلى رأس مال المشاركة.
١٠. أن يتم توزيع الخسارة على قدر حصة كل شريك في رأس المال ولا يصح غير ذلك.
١١. الأصل أن الشركة عقد جائز غير لازم، فيجوز لكل شريك أن يفسخ العقد متى شاء، بشرط أن يكون ذلك بعلم الشريك الآخر، لأن الفسخ من غير علمه فيه إضرار به. وذهب بعض الفقهاء إلى لزوم الشركة.

٤.١. مجالات تطبيق عقد المشاركة الدائمة:

تعتبر المشاركة الأسلوب المناسب للاستثمار الجماعي في الحياة الاقتصادية المعاصرة، حيث تستخدمها المصارف الإسلامية للمساهمة في رأس مال مشروعات جديدة أو قائمة، كما أنها تقدم من خلالها جزءاً من تكاليف المشروعات يعادل نسبة مشاركتها في التمويل. كما توفر هذه المصارف بهذا الأسلوب السيولة الكافية للعملاء على المدى الطويل، وهي تمثل طرفاً مشاركاً فعلاً في المشروع إذ تساهم في تحديد طرق الإنتاج وفي ضبط توجهات المنشأة، كما أنها تتابع وتراقب الأداء وتشارك في نتائج النشاط من ربح أو خسارة دون أن تثقل كاهل العميل بديون والتزامات مالية يكون مجبراً على تسديدها في كل الأحوال.^١

٢. المشاركة في صفقة معينة:

قد يدخل المصرف شريكاً في عمليات استثمارية مستقلة عن بعضها، حيث تختص بنوع معين، أو عدد محدد من السلع. ولهذا النوع مميزات جيدة من حيث أنه يؤدي إلى سرعة تصفية العمليات، وضمان سرعة معدل دوران رأس مال المصرف والربح المناسب، لأن سرعة دورانه تؤدي إلى تشجيع المستثمرين الآخرين لطلب مشاركة المصرف، إضافة إلى توزيع المخاطر نتيجة توزيع العمليات الاستثمارية على فئات عريضة من المستثمرين والعملاء، كما يمكن

١. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١٠٤.

المصرف من تحقيق نوع من المراقبة والإشراف باعتباره شريكاً، حيث يحرص المصرف في مثل هذه المشاركات على أن لا تزيد نسبة مشاركته على ٧٠%. وينتهي هذا النوع من المشاركة أحياناً ببيع المصرف لجميع حصصه إلى الشريك أو الشركاء الآخرين بعقد جديد.^١

النموذج الثاني: تطبيق المشاركة القديمة من خلال عقود معاصرة مشتقة منها:

المقصود هو إدخال عقود جديدة معاصرة في تطبيقات المشاركة، مثل المشاركة المنتهية بالتملك، وتُسمى المشاركة المتناقصة، والمشاركة مع الوعد بالتملك، وهي تختلف عن المشاركة الدائمة؛ لأنَّ المصرف لا يريد الاستمرار في هذا النوع منذ بداية التعاقد. وبيان ذلك كما يلي.

المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتملك):^٢

وفيما يلي بيان بتعريف المشاركة المتناقصة، والخطوات العملية لتطبيقها في المصارف الإسلامية، ودليل مشروعيتها مع الأحكام الشرعية الخاصة بها، ومجالات التطبيق، بإيجاز.

١. تعريف المشاركة المتناقصة:

تعتبر المشاركة المتناقصة من الأساليب الجديدة التي استحدثتها المصارف الإسلامية، وهي تختلف عن المشاركة الدائمة في عنصر واحد وهو الاستمرارية. فالمصرف الإسلامي في هذا الأسلوب يتمتع بكامل حقوق الشريك العادي وعليه جميع التزاماته، غير أنه لا يقصد منذ بداية التعاقد البقاء والاستمرار في المشاركة إلى حين انتهاء الشركة، بل يُفَضَّل أن يعطي الحق للشريك ليحلَّ محله في ملكية المشروع بحيث يوافق على التنازل عن حصته في المشاركة دفعةً واحدة أو على دفعات حسبما تقتضي الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية، وعلى أساس إجراء ترتيب مُنتَظَم لتجنيب جزء من الدخل المُتَحَصَّل كقسط لسداد قيمة الحصّة.^٣

ويمكن تعريف المشاركة المتناقصة بإيجاز بأنها: بذل مال المشاركة بين طرفين لتحقيق الربح على أن تتناقص حصّة المُمَوَّل في الشركة تدريجياً لتؤول ملكيتها إلى المُمَوَّل.^٤ وتوضيحاً لهذا التعريف، فإنَّ الأساس الفني لهذه المعاملة يتمثل في قيام شراكة مالية بين طرفين أحدهما

١. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٣.

٢. التملك في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي: جعل الغير مالاً للشئ. وهو عند الفقهاء أربعة أنواع: أولها: تملك العين بالعوض. وهو البيع. والثاني: تملك العين بلا عوض. وهو الهبة. والثالث: تملك المنفعة بالعوض. وهو الإجارة. والرابع: تملك المنفعة بلا عوض. وهو العارية. انظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، ص ١٥١.

٣. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١٠٧. وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

٤. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(جهة التمويل) والثاني (طالب التمويل) حيث يقدم الأول للثاني تمويلاً نقدياً كرأس مال المشاركة، على أن تتناقص حصة جهة التمويل في رأس المال حتى الصفر، في حين تتصاعد حصة طالب التمويل في رأس مال المشاركة حتى يمتلك المشروع بالكامل. وفي الواقع العملي فإنَّ المصرف الإسلامي يقوم بتقديم المبالغ التي يطلبها العملاء (طالبوا التمويل) على سبيل المشاركة، بحيث يشارك المصرف العميل في الناتج المتوقع ربحاً أو خسارةً، وذلك في ضوء قواعد وأسس توزيع متفق عليها بين المصرف والعميل (طالب التمويل) ووفقاً لما توضحه دراسات الجدوى الخاصة بالمشروع.^١

والصورة العملية لهذا النوع من المشاركة، هي أنه قد يشترك المصرف مع أحد العملاء في ملكية عقار مثلاً، مع الاتفاق بينهما على أن يسدّد العميل إلى المصرف عدداً محدداً من الأقساط الدورية، يتنازل بانتهائها المصرف عن حصته في الملكية للعميل الذي يصبح في النهاية مالكاً للعقار كله. هذه العملية تأخذ حكم البيع الإيجاري، فالأقساط ظاهرها أقساط إيجارية، وحقيقتها أقساط بيعية، وقد تمّ اللجوء إلى الإيجار بدل البيع، رغبةً من المصرف في الاحتفاظ بملكية حصته في العقار إلى حين الانتهاء من سداد الأقساط. وهذا جائز، ولو كان هناك وعد بالبيع، ولكن بدون إلزام.^٢

عملياً يُلاحظ، أنّ المصارف الإسلامية مختلفة حول المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك في ثلاثة أمور هي: من حيث الوعد: مُلزم أم غير مُلزم، ومن حيث التناقص: هل يتمّ بالقيمة الاسمية، أم بالقيمة السوقية؟ ومن حيث انتقال الملكية: هل يتمّ مرةً واحدة في نهاية الأقساط، أم تدريجياً مع كلِّ قسط؟ والمشروعية تكون حيث يكون الوعد غير مُلزم، والتناقص بالقيمة السوقية، والتنازل عن الملكية تدريجياً مع كلِّ قسط.^٣ تضع المصارف الإسلامية مجموعة شرائط ضرورية لها عندما تدخل في المشاركات المتناقصة، وهي:^٤

١. أن تتوفر المقدر والخبرة الإدارية في الشريك لإدارة العملية.

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ١٤١.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ١٤٢.

٤. انظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

٢. أن يحتفظ الشريك بحساب مُنفصلٍ ومُنظَّمٍ لعملية المشاركة، وإدارة المخازن بطريقة سليمة مع الاحتفاظ بحق المصرف في الإشراف الفعلي على المخازن.
٣. أن يلتزم الشريك بكتابة تقارير دورية عن كل ما يتصل بعمل الشركة.
٤. أن يلتزم الشريك بتوريد حصيلة المبيعات للمصرف حسب الاتفاق، وأن تكون المشتريات طبقاً لما هو منصوصٌ عليه في العقد.
٥. يُحدّد المصرف عادةً مدة معينة للشركة يجب على العميل (الشريك) الالتزام بها، وإذا أُخِلَّ بها فللمصرف الحق في اتخاذ إجراءات مناسبة، كما أن العقود التي يُبرمها المصرف تتضمن التفاصيل المطلوبة.

٢. الخطوات العملية لتنفيذ عقد المشاركة المتناقصة:^١

١. الاشتراك في رأس المال: يقدم البنك جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع بصفته مشاركاً ويتفق مع العميل (الشريك) على طريقة معينة لبيع حصته في رأس المال تدريجياً. وبالمقابل يقدم العميل (الشريك) جزءاً من رأس المال المطلوب للمشروع، ويكون أميناً على ما في يده من أموال الشركة بما فيها أموال المصرف.
٢. نتائج المشروع: يتم العمل في المشروع من أجل تنمية المال، وقد يحقق المشروع نتائج إيجابية أو سلبية.
٣. توزيع الثروة الناتجة من المشروع: إذا تحققت أرباح، فإنّها تُوزع بين الطرفين حسب الاتفاق. وأما في حالة حدوث خسارة، فإنّها تُقسّم على قدر حصّة كل شريك فقط.
٣. بيع المصرف لِحِصّته في رأس المال:

يُعبّر المصرف عن استعداده والتزامه، ببيع جزء معين من حصّته في رأس المال، حسب الاتفاق في العقد. يلتزم العميل الشريك بدفع ثمن الجزء المبيع من حصّة المصرف، بحيث تنتقل إليه ملكية ذلك الجزء. ويُلاحظ بأنّ هذه العملية تتواصل على فترات إلى أن تنتهي مساهمة المصرف في المشروع، بتحويل كامل ملكية رأس المال للعميل الشريك. ويكون المصرف قد حقق استرجاع أصل مساهمته في رأس مال الشركة بالإضافة لنصيبه من الأرباح خلال فترة مشاركته.

١. انظر: خوجة، عزالدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٤. صور تطبيق عقد المشاركة المتناقصة:

تُوجد في الواقع العملي صور متعددة لتطبيق المشاركة المتناقصة في المصارف الإسلامية، ولعل أكثرها انتشاراً هي تلك التي يتم بموجبها اتفاق الطرفين على تنازل المصرف عن حصته تدريجياً مقابل سداد العميل (الشريك) ثمنها دورياً، وذلك خلال فترة متفق عليها. وبانتهاء عملية السداد يتخارج المصرف من المشروع، وبالتالي يمتلك هذا العميل المشروع موضوع المشاركة بالكامل.^١ ويجري تطبيق عقود المشاركات المتناقصة (المشاركات المنتهية بالتمليك) في المصارف الإسلامية بإحدى الصور الثلاث التالية:^٢

الصورة الأولى: يتفق المصرف مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها. ويكون بيع حصص المصرف للمتعامل بعد إتمام مشروع المشاركة بالكامل بعقد مستقل، بحيث يكون للمصرف الحق في بيع حصصه للمتعامل شريكه أو لغيره.

الصورة الثانية: أن يتفق كل من المصرف والعميل (الشريك) على تقسيم الربح المُتحقق فعلياً نهاية كل دورة مالية إلى ثلاثة أقسام: قسم للمصرف نظير مساهمته، وقسم للشريك (العميل) كعائد على مساهمته، وقسم آخر لسداد تمويل المصرف، حتى إذا بلغ القسم الثالث مقدار تمويل المصرف أخذه المصرف مقابل تنازله عن حصته من الشركة للعميل (الشريك) ليملك الشركة بالكامل ملكية تامة.

الصورة الثالثة: تقسيم رأسمال المشروع على حصص متساوية القيمة، أي في صورة أسهم، على أن يقوم العميل (الشريك) نهاية كل دورة مالية بشراء جزء من حصة المصرف، أي يشتري من هذه الأسهم المملوكة للمصرف عدداً معيناً كل سنة، بحيث تتناقص ملكية المصرف تدريجياً، إلى أن تصل إلى الصفر فتؤول ملكية المشروع بالكامل إلى العميل (الشريك)، أي الملكية المنفردة للعقار أو المصنع بدون شريك آخر.

وتعتبر الصورة الثانية والثالثة أهم صورتين لتنازل المصرف عن حصته في المشاركة.^٣

١. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١٠٧. وانظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص

١٤١-١٤٢. وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

٢. هذه هي الصور الثلاث للمشاركات المنتهية بالتمليك (المشاركات المتناقصة) التي وافق مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي بدولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩ هـ / ٢٠-٢٢ مايو ١٩٧٩ م. انظر: خوجة، عزالدين،

مرجع سابق، ص ١١٠-١١١. وانظر: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٦-٦٠٧.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٦.

٥. الأحكام الشرعية لعقد المشاركة المتناقصة:

بالإضافة إلى جميع الأحكام الشرعية الواردة في أسلوب المشاركة الدائمة والتي تُطبق أيضاً في المشاركة المتناقصة، يجب كذلك مراعاة الأمور التالية:^١

١. يشترط في المشاركة المتناقصة أن لا تكون مجرد عملية تمويل بقرض، فلا بد من وجود الإرادة الفعلية للمشاركة وأن يتحمل جميع الأطراف الربح والخسارة أثناء فترة المشاركة.
٢. يشترط أن يمتلك المصرف حصته الفعلية في المشاركة ملكاً تاماً، وأن يتمتع بحقه الكامل في الإدارة والتصرف. وفي حالة توكيل الشريك بالعمل للمصرف مراقبة ومتابعة الأداء.
٣. لا يجوز أن يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى المصرف كامل حصته في رأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من أرباح لما في ذلك من شبهة الربا. أي لا يجوز أن يشترط كون البيع بالقيمة الأصلية (الاسمية).
٤. يجوز أن يقدم المصرف وعداً لشريكه بأن يبيع له حصته في الشركة إذا قام بتسديد قيمتها، ويجب أن يتم البيع بعد ذلك باعتباره عملاً مستقلاً لا صلة له بعقد الشركة.

٦. مجالات تطبيق عقد المشاركة المتناقصة:

تعتبر المشاركة المتناقصة أسلوباً صالحاً للقيام بتمويل المنشآت الصناعية والمزارع والمستشفيات وكل ما من شأنه أن يكون مشروعاً منتجاً، كما تعتبر الأسلوب المناسب لكافة عمليات الاستثمار الجماعية في عصرنا الحاضر، لأنه يحقق للمصرف أرباحاً دورية على مدار السنة، كما أنه يُشجع الشريك على الاستثمار الحلال، ويحقق طموحاته المتمثلة في انفراده بامتلاك المشروع على المدى المتوسط وذلك بتخارج المصرف تدريجياً، كما يفيد المجتمع في تصحيح المسار الاقتصادي بتطوير أسلوب المشاركة الإيجابي عوضاً عن علاقة المديونية السلبية المرتبطة بالأساليب الربوية، وهو بذلك يحقق العدالة في توزيع النتائج.^٢

١. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١١٢. وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٧.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، مرجع سابق، ص ١١٣. وانظر أيضاً: القره داغي، علي محيي الدين، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

الصيغة السابعة: التمويل بعقد المضاربة:

١. تعريف عقد المضاربة:

تعريف المضاربة لغةً: جاء في لسان العرب، أن: ضَرَبَ في الأَرْضِ يَضْرِبُ ضَرْباً: حَرَجَ فيها تاجراً وغازياً، وقيل: سار في ابتغاء الرِّزْقِ. وضارِبُهُ في المالِ، مِنَ الْمُضَارَبَةِ: وهي القِرَاضُ.^١ والمُضَارِبَةُ هي: أَنْ تُعْطِيَ إِنْسَاناً مِنْ مَالِكَ مَا يَتَجَرُّ فِيهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ الرِّيحُ بَيْنَكُمَا، أَوْ يَكُونَ لَهُ سَهْمٌ مِنَ الرِّيحِ. وَكَأَنَّهُ مَأْخُودٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ لِطَلْبِ الرِّزْقِ. قال تعالى: (وَأَخْرَجُوا يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) (سورة المزل: الآية ٢٠)، قال: وعلى قياس هذا المعنى يُقالُ للعامل ضارب، لأنه هو الذي يَضْرِبُ في الأرض.^٢ وعرفها الكاساني بنفس هذا المعنى اللغوي بأنها: هي مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها، أي بمعنى السفر، وذلك لأنه لا يخلو عنه غالباً لطلب الريح. وهذا المعنى من لغة أهل العراق. أما في لغة أهل الحجاز، فيطلقون عليها اسم: القِرَاضِ وهي كالمقارضة بمعنى القطع.^٣ وسميت المضاربة قراضاً عن أهل الحجاز، لأنَّ رب المال يقطع قدراً من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه إلى العامل بهذا القصد.^٤ وهكذا شاعت تسميتها مضاربةً عند العراقيين كما شاعت تسميتها قراضاً أو مُقايضةً عند الحجازيين ويسمونها بعض الناس معاملة.^٥

تعريف المضاربة اصطلاحاً: وهو تعريف قريب من التعريف اللغوي كما يتبين من التعريفات التالية: عرفها الكاساني بأنَّ: فقهاء الحنفية متفقون على أنَّ المضاربة هي عبارة عن عقد على الشركة في الريح. فهي إذن نوع من الشركة لأنها شركة في الريح، لا في رأس المال. وذلك لأنَّ رأس المال يكون من أحد طرفي العقد، والعمل فيه يكون من الطرف الآخر.^٦ وعرفها الزيلعي بأنها: شركة بمال من جانب وعمل من جانب آخر، والمراد بالشركة الشركة في الريح.^٧

١. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ٢٥٦٦.

٢. انظر: ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق نفسه، ص ٢٥٦٦.

٣. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثامن، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط ٢، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٣.

٤. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٥. انظر: البعلي، عبد الحميد محمود، أدوات الاستثمار في المصارف الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٨٤.

٦. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، مرجع سابق، ص ٣.

٧. انظر: الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

وذكر الكاساني أن: تعريفات المذاهب الأخرى تجعلها وكالة، وإجارة، وعقد أو اتفاق. مما لا يتفق مع طبيعة المضاربة وهي المشاركة في الربح.^١

وتُطلق المضاربة في الاصطلاح الفقهي: على دفع مالٍ معيّن معلوم لمن يتجر فيه بجزءٍ مشاع معلوم له من ربحه.^٢ وإنما سُمّي هذا العقد مضاربةً، لأنّ المُضاربَ يسير في الأرض غالباً طلباً للربح. وقيل: لأنّ كلّ واحد منهما يضرب في الربح بسهم. وقيل: لما فيه من الضرب بالمال والتقليب.^٣ وبين الجرجاني طبيعة المضاربة وتكييفها الفقهي بقوله: وهي إيداعٌ أولاً، وتوكيلٌ عند عمله، وشركةٌ إن ربح، وعصبٌ إن خالف، وبضاعةٌ إن شرط كلّ الربح للمالك، وقرضٌ إن شرط للمضارب.^٤ ووفقاً للمعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فإنّ: المضاربة شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب).^٥

كما بيّن المعيار الشرعي رقم (١٣) السابق، صفة المضاربة وصفة المُضارب وشروطه كما يلي: المضاربة من عقود الأمانات، والمضارب أمين على ما في يده من مال المضاربة إلا إذا خالف شروط عقد الأمانة فتعدى على مال المضاربة، أو قصر في إدارة أموال المضاربة، أو خالف شروط عقد المضاربة، فإذا فعل واحداً أو أكثر من ذلك فقد أصبح ضامناً لرأس المال.^٦

وعلى ضوء التعريفات السابقة، فإنّ المضاربة بالنسبة للمصارف الإسلامية هي: عقد شركة في الربح بين طرفين يكون فيها رأس المال من طرف وهو رب المال، والعمل من طرف آخر وهو العامل أو المُضارب على أن يكون الربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه، بينما الخسارة على رب المال وحده. وتُجرى المضاربة في المصارف الإسلامية على اعتبار المصرف رباً للمال الذي يقوم بتوظيف أمواله على ضوء دراسة جدوى وتقديمها إلى المستثمرين ذوي الخبرة والمهارة والأمانة والسمعة الحسنة، الذين يقومون بإدارة المشاريع وتسييرها بجهدهم، ليتم توزيع ناتج المضاربة بين الطرفين على أساس حصتين، حصّة مقابل التمويل، يأخذها المصرف

١. نفسه، ص ٣.

٢. انظر: حمّاد، نزيه، مُعجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

٣. انظر: حمّاد، نزيه، المرجع السابق نفسه، ص ٤٢٢ - ٤٢٣.

٤. انظر: الجرجاني، مرجع سابق، باب الميم، ص ١٨٣. وانظر أيضاً: حمّاد، نزيه، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

٥. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة-البحرين، ٢٠٠٣م، ص ٣٧١. منشور أيضاً على موقع الهيئة في الانترنت.

٦. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، المرجع السابق نفسه، ص ٣٧١.

الإسلامي، والحِصَّة الأخرى يأخذها العميل مقابل العمل. وعلى هذا فعملية التمويل بالمضاربة تتم بين طرفين هما: المصرف: وهو الذي يقوم بتقديم التمويل الكامل الذي يحتاجه العميل، والعميل: وهو المضارب صاحب الخبرة الذي يقدم جهده وعمله.^١

٢. أنواع المضاربة:

والمضاربة عند الفقهاء نوعان: مُطلَقة، ومُقيَّدة. فالمضاربة المطلقة لا تتقيّد بزمان ولا مكان ولا نوع تجارة ولا بتعيين بائع ولا مشتري. فإن تقيّدت بواحد أو أكثر من هذه القيود تكون مضاربة مُقيَّدة.^٢ وبيان هذين النوعين بإيجاز كما يلي:

٢. ١. المضاربة المطلقة:

وهي التي يدفع فيها رب المال ماله إلى المضارب ، ليستثمره حسب الكيفية التي يراها مناسبة لتحقيق الربح، من غير تعيين العمل والزمان والمكان، أو من يعامله من الأشخاص. فالمضارب له الحرية المطلقة في استثمار مال المضاربة، وهذا النوع من المضاربة هو الغالب في المصارف الإسلامية.^٣ ويتعبّر المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، فإنّ المضاربة المطلقة: هي التي يفوض فيها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيد بقيود. وإنما يعمل فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبيل المضاربة المطلقة ما لو قال رب المال للمضارب: أعمل برأيك. والإطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وأن يتم التصرف وفقاً للأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة.^٤

٢. ٢. المضاربة المُقيَّدة:

وهي التي يتقيّد فيها المضارب بقيد أو شرط يختص بعمله، فإذا دفع المصرف مالاً إلى شخص على أن يعمل به في بضاعة معينة أو في وقت معين، أو في سوق معين، أو يشترط أن يتعامل مع شخص معين، فيتعين على المضارب احترام قيود العقد، فإن خالفها كان مسؤولاً وحده

١. انظر: طاشكندي، عبد الهادي عبد الرحيم، محددات التمويل بالمشاركات في المصارف الإسلامية بدول مجلس التعاون الخليجي في الفترة ٢٠٠٥-٢٠١٦: نموذج بيانات السلاسل الزمنية المقطعية الديناميكي، منشور في مجلة بيت المشورة، مجلة دولية محكمة في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، العدد (٩)، دولة قطر، أكتوبر ٢٠١٨م، ص ٢٢٠.

٢. انظر: حماد، نزيه، مُعجم المصطلحات الماليّة والاقتصاديّة في لغة الفقهاء، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

٣. انظر: طاشكندي، عبد الهادي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

٤. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، مرجع سابق.

عن الآثار المترتبة عليها.^١ وبعبارة المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، فإنَّ المضاربة المقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل.^٢

٣. مشروعية المضاربة:

المضاربة أو القراض عقد مشروع يُنظَّم التعاون الاستثماري بين رأس المال من جهة والعمل من جهةٍ أخرى، بحيث يكون الربح الناتج عنها مشتركاً، ومُشاعاً بين طرفيها وفق ما يتفقان عليه. ويسمى الطرف الذي يدفع رأس المال (رب المال)، ويسمى الطرف الذي عليه العمل المُضارب أو العامل أو المُقارَض.^٣ وتستمد المضاربة مشروعيتها من القرآن الكريم، والسنة، والإجماع. وبيان هذه الأدلة الشرعية بإيجاز كما يلي:

الدليل من القرآن الكريم: قوله تعالى: (وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ) (سورة المزمّل: الآية ٢٠). والمقصود بالذين يضربون في الأرض أنهم الذين يضربون فيها للتجارة ويكتسبون المال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم.

والدليل من السنة الشريفة ما رُوِيَ: (أنَّ العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربةً اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به ذات كبد رطبة فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه).^٤ ومن الآثار ما رُوِيَ: (أن عمر بن الخطاب أعطى رجلاً مالاً يتيم مضاربةً وكان يعمل به بالعراق).

والدليل من الإجماع: تعامل الصحابة رضي الله عنهم بالمضاربة بدون خلاف في ذلك، كما أنَّ الأمة أجمعت من بعدهم جيلاً بعد جيل على جوازها في كل العصور. وذكر ابن المنذر إجماع أهل العلم على جواز المضاربة في الجملة.^٥

١. انظر: طاشكندي، عبد الهادي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

٢. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، مرجع سابق.

٣. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، المرجع السابق نفسه.

٤. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى.

٥. انظر: خوجة، عزالدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، مصرف الزيتونة، تونس، ط ٦، ٢٠١٤م، ص ١٢٤.

٤ . الحِكمة من تشريع المضاربة:^١

١. أن النقود لا تنمو ولا تُتَمي غيرها إلا بإضافة العمل إليها، ولا تجوز إجارتها ممن ينميها، لأن ذلك يؤدي إلى ربا الديون.

٢. أن المضاربة شرعت من أجل أن يتيسر التعاون الاستثماري بين أرباب المال الذين لا يرغبون استثمار أموالهم بأنفسهم وبين أهل الخبرة في الاستثمارات الذين لا يجدون رأس المال الكافي. لذلك فإنَّ الناس بين غنيِّ بالمال غير خبيرٍ بالتصرُّف، وبين خبيرٍ بالتصرُّف صفر اليد من المال فمستَّ الحاجة إلى شرع هذا النوع من العقود ليستوعب مصلحة الطرفين. والمضاربة من الصيغ التي تُستخدم غالباً في التجارة ثم توسعت استخداماتها حتى شملت مجالات الاستثمار التجارية والزراعية والصناعية والخدمية وغيرها.

٣. إنَّ فلسفة المصارف التقليدية تقوم على جواز استئجار النقود والاسترباح منها، وإنَّ الشريعة تُحرِّم ذلك باعتباره ربا. وقد كانت صيغة التمويل بالمضاربة هي الصيغة الرئيسة التي نشأت عليها المؤسسات في جذب حسابات الاستثمار المطلقة والمقيدة وفي إعادة توظيف هذه الأموال في أوجه ونشاطات مختلفة.

٥ . الاختلاف بين المشاركة والمضاربة:

الشركة هي: اتفاق اثنين أو أكثر على خلط ماليهما أو عمليهما أو التزاميهما في الذمَّة، بقصد الاسترباح. وتختلف المضاربة عن الشركة في عدة وجوه منها:^٢

١. أن الأصل الذي يستحق به الربح في الشركة هو رأس المال المطلوب من جميع الأطراف سواء كان نقداً أم عروضاً أم عملاً أم التزاماً في الذمَّة وأن يكون محل العقد من عنصر واحد. أما الأصل في المضاربة فمن عنصرين: الأول هو رأس المال الذي يخضع لشروط رأس المال في الشركة، والثاني هو العمل المبذول من المضارب، وهو بذلك يختلف عن رأس المال.

٢. الأصل في الشركة يكون العمل مشتركاً، أما المضاربة فيقوم المضارب وحده بالعمل. وعلى ما سبق، يمكن التفريق بين المشاركة والمضاربة عن طريق ضابط المضاربة الذي يقضي بأنَّ عملية المضاربة تعتبر نوع من الشركات، وضابطها: أن يستقل أحد الطرفين بتقديم

١. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، مرجع سابق. وانظر أيضاً: خوجة، عزالدین، الوحدة الثانية: عقود المشاركة

والمضاربة والمزارعة، التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، ص ١٥٧.

٢. انظر: المعيار الشرعي رقم (١٣) بشأن المضاربة، مرجع سابق.

المال (رأس مال المضاربة)، في حين يستقل الآخر بتقديم العمل (عامل المضاربة). وأما المشاركات الأخرى فإنها يتداخل فيها تقديم المال أو العمل من الطرفين على نحو لا يكون متميزاً بين الطرفين (رأس المال X العمل) كما في عملية عقد المضاربة.^١

٦. الأحكام الشرعية للمضاربة:

١. يشترط أن يكون رأس المال معلوماً، لأنه واجب رجوعه إلى صاحبه في نهاية المضاربة فوجب العلم به عند العقد، ولأن جهالة رأس المال تؤدي بالضرورة إلى جهالة الربح الذي يمثل الزيادة على رأس المال.

٢. يشترط أن يكون رأس المال نقداً رائجاً لا عرضاً من العروض، وأجازها بعض الفقهاء بالعروض على أن تُقَوِّم عند العقد وتجعل قيمتها المتفق عليها رأس مال للمضاربة.

٢. يشترط في رأس المال ألا يكون ديناً في دَمَّة المضارب، لأن المضارب أمين وهو بالنسبة إلى الدين الذي في دَمَّتِه ضامن، فلا يبرأ إلا بتسليمه لصاحبه.

٤. يشترط تسليم رأس المال للمضارب؛ لأن عدم تسليمه له يؤدي إلى التضيق عليه والحد من تصرفاته، وأجاز بعض الفقهاء بقاء رأس المال عند صاحبه ودفعه تدريجياً حسب حاجة المضارب باعتبار أن المضاربة تقتضي إطلاق التصرف في المال وليس تسليمه.

٥. يجوز تقييد المضارب ببعض القيود إذا كان القيد مفيداً، وليس فيه تضيق على العامل قد ينتج عنه عدم تحقيق المقصود من المضاربة وهو الربح المطلوب. وإذا خالف المضارب القيد أو الشرط المفيد كان غاصباً، فيضمن لرب المال رأس ماله وإنه يكون حينئذ في حكم الوديعه.

٦. يجوز للمضارب استئجار من يساعده في الأعمال التي تشق عليه ولا يقدر على القيام بها بمفرده، ويرجع في تحديد ذلك إلى العرف.

٧. تنحصر تصرفات المضارب فيما يخص مصلحة المضاربة، فليس له أن يُقرض شيئاً من مال المضاربة أو أن يتبرع به، وليس له أن يشتري للمضاربة بأكثر من رأس المال، ولا أن يضارب أو يشارك غيره بمال المضاربة، ويجوز ذلك بإذن رب المال أو فوض إليه العمل برأيه.

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٧.

٨. لا ضمان على المضارب في عقد المضاربة إلا بالتفريط والتعدي، لأنه أمين على ما بيده من مال. ويجوز أخذ كفيل أو رهن من المضارب للاستيفاء في حالة التعدي والتقصير أو مخالفة الشروط، ولكن لا يجوز أخذ ذلك لضمان رأس المال أو الربح، لأنه لا يجوز أن يكون أحدهما مضموناً على المضارب.

٩. يشترط في الربح أن يكون معلوماً، لأنه هو المعقود عليه وجهالته تُوجب فساد العقد، كما يشترط أن يكون نصيب المتعاقدين جزءاً شائعاً يتفقان عليه؛ لأن مقتضى العقد الاشتراك في الربح، فلا يجوز اشتراط ربح معين لأحدهما حتى لا يؤدي ذلك لقطع الشركة في الربح.

١٠. يكون الربح في المضاربة على ما يصطلح عليه المتعاقدان، فيجوز الاتفاق على أي نسب معلومة بينهما، ولكن يشترط أن تكون الخسارة على رب المال وحده وليس على المضارب؛ لأن الخسارة عبارة عن نقصان رأس المال، ورأس المال مختص بملك صاحبه وهو رب المال.

١١. لا يأخذ المضارب حصته من الربح إلا بإذن رب المال، لأن رب المال شريكه فوجب الإذن، كما أن المضارب لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يستوفي رأس المال، لأن ما يهلك من مال المضاربة (الخسارة) يُصرف أولاً إلى الربح ويجبر منه، والقاعدة تقول أن الربح وقاية لرأس المال. وفي حالة توزيع الربح بصورة مبدئية قبل المفاصلة النهائية، أي مع استمرار المضاربة يجب أن تُجبر الخسارة اللاحقة (إذا حدثت) بالربح الموزع تحت الحساب.

١٢. يستقر ملك المضارب لحصته من الربح إذا تم تنضيض المال (تحويله إلى نقود) وقبض رب المال رأس ماله، وذهب بعض الفقهاء إلى أن المحاسبة تجري مجرى القبض والقسمة، فلو تحاسب الطرفان حساباً نهائياً بعد تنضيض المال، وأبقيا المضاربة، فهي مضاربة ثانية مستقلة لا تجبر خسارة المضاربة الأولى منها.

١٣. تنتهي المضاربة بفسخها من أحد الطرفين؛ لأنها من العقود الجائزة، وذهب بعض الفقهاء إلى أنها تلزم بالعمل فلا يمكن فسخها بعد مباشرة المضارب العمل.

٧. مجالات تطبيق المضاربة:

تعتبر المضاربة الأسلوب الأساسي الذي اعتمده المصارف الإسلامية من حيث صياغة علاقتها بالمودين الذين يقدمون أموالهم بصفتهم أرباب المال ليعمل فيها المصرف بصفته

المُضارِبِ على أساس قسمة الأرباح الناتجة بنسب معلومة متفق عليها.^١ وتمارس المصارف الإسلامية بدورها هذا الأسلوب مع المستثمرين أصحاب المشاريع القادرين على العمل من الفنيين كالأطباء والمهندسين أو من أصحاب الخبرات العملية في التجارة والحرف اليدوية المختلفة، فيقدم المصرف التمويل اللازم لهم بصفته رب المال ليستثمره مقابل حصّة من الربح المتفق عليه. على أنّ هذا الأسلوب ينطوي على نسبة مرتفعة من المخاطرة، نظراً لأن المصرف يُسَلِّم رأس المال للمُضارِبِ الذي يتولى العمل والإدارة ولا يكون ضامناً إلا في حالة التعدي والتقصير. وقد درجت المصارف الإسلامية على الأخذ بالاحتياطات اللازمة للتقليل من حجم المخاطرة ولضمان حسن تنفيذ المضاربة بنوع من الجديّة والبُعد عن التلاعب.^٢

الصيغة الثامنة - التمويل بالتَّورُق:

التورق هو أكثر العمليات انتشاراً في المصارف الإسلامية، وتأتي بعده المرابحة والإجارة.^٣

١. تعريف التَّورُق:

تعريف التَّورُق لُغَةً: والتَّورُق: طلب الورق، والورق (بكسر الراء وقد تفتح): الفضة، أو الدَّراهم الفضية، والمقصود هنا عموم النقود، لا خصوص النقود الفضية.^٤ تعريف التَّورُق اصطلاحاً: لا يستعمل مصطلح التَّورُق من الفقهاء إلا الحنابلة.^٥ فالفقهاء في المذاهب الأخرى غير الحنابلة لم يذكروا التَّورُق بهذا الاسم، وإنما يتعرَّضون لِحُكمه عند حديثهم عن العينة.^٦ وتعريف التَّورُق في اصطلاح الفقهاء الحنابلة، الذي يُفهم من كلام الذين تحدثوا منهم عنه هو: أن يشتري الرَّجُلُ السلعة نسيئَةً، وبيعها نقداً لغير بائِعها.^٧ فهم يقصدون بالتَّورُق: أن يشتري الشخصُ سلعةً نسيئَةً، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد.^٨ وهذه الصورة للتَّورُق يوردها جميع الفقهاء في مسائل بيع العينة دون

١. انظر: خوجة، عزالدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٠.

٢. انظر: خوجة، عزالدين، المرجع السابق نفسه، ص ١٣٠.

٣. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٠٥.

٤. انظر: المصري، رفيق يونس، المرجع السابق نفسه، ص ١٠٥.

٥. انظر: حمّاد، نزيه، فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، مرجع سابق، ص ١٥٣.

٦. للمزيد من التفصيل، انظر: آل رشود، رياض بن راشد عبد الله، التَّورُق المصرفي، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتمويل الإدارة العامة للأوقاف، إدارة الشؤون الإسلامية، دولة قطر، ط ١، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ص ٢٤-٢٧.

٧. انظر: آل رشود، رياض بن راشد عبد الله، المرجع السابق نفسه، ص ٢٧.

٨. انظر: حمّاد، نزيه، مرجع سابق، ص ١٥٣.

تسميتها تَوْرُقاً^١. وعرفه رفيق المصري بأنه: هو أن يشتري الشخص سلعة بثمن مُؤجّل، ثم يبيعهها نقداً بثمن مُعجّل أقل، ليحصل على النقد، فإن باعها إلى البائع نفسه فهي العينة، وإن باعها إلى غيره فهو التَوْرُق، والعينة: من العين، وهي هنا: الذهب، أو الدنانير الذهبية، أو النقود عموماً، ففي العينة والتَوْرُق بيعتان: إحداهما مُؤجّلة، والأخرى مُعجّلة بثمن أقل^٢. وسُمّيت العملية (التَوْرُق) لأن هدفها الاقتصادي هو: الحصول على الورق النقدي، أي إن حاجة المُتَوْرُق تتمثل في طلب الحصول على النقد (الكاش) فقط، وذلك بغض النظر عن أية حاجات عينية أو منافع مقصودة لذاتها كما في البيوع والإجازات^٣.

يُلاحظ مما سبق أن المُتَوْرُق يشتري السلعة ليس لغرض المتاجرة بها، وتحصيل ربح منها، أو لغرض الاستخدام أو الانتفاع بها، وإنما من أجل إعادة بيع السلعة بثمن أقل من الثمن الذي اشتراها به ولكن نقداً وفي الحال. فالدافع الأساسي لهذا المُتَوْرُق من الدخول في عملية التَوْرُق هو الحاجة للسيولة النقدية، ليستطيع تغطية حاجاته النقدية، وقد لا يجد من يُقرضه قرضاً حسن. وعلى ضوء التعريفات السابقة، يتضح أن عملية التَوْرُق مُركبة من عقدين منفصلين هما: بيع آجل متبوعاً ببيع عاجل، وذلك لأن التَوْرُق هو: عملية شراء سلعة بثمن مُؤجّل ثم إعادة بيعها بثمن مُعجّل أقل منه بهدف الحصول على النقد الحال والفوري^٤. يتضح من التعريف السابق، أن العناصر الأساسية للتَوْرُق ثلاثة هي: شراء المُتَوْرُق السلعة نسيئة، وبيعها نقداً (بأقل غالباً)، وبيعها على غير بائعها^٥. والعنصر الثالث هو الفاصل بين التَوْرُق والعينة المتفق على تحريمها عند جمهور الفقهاء؛ لأن العينة تتحقق ببيع السلعة لبائعها نقداً بأقل من ثمنها الآجل^٦. وإذا كانت عملية التَوْرُق هي: عبارة عن تركيب عقدين منفصلين (آجل وعاجل)، فإن ذلك يقتضي من حيث الأساس الفني وجود ثلاثة أطراف منفصلة تقوم عليهم عملية التَوْرُق. غير أن التطبيقات

١. انظر: حمّاد، نزيه، المرجع السابق نفسه، ص ١٥٣.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، مرجع سابق، ص ١٠٥.

٣. انظر: الخليفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٤. انظر: الخليفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ١٠٨.

٥. انظر: آل رشود، رياض بن راشد عبد الله، مرجع سابق، ص ٢٨. وانظر: مشعل، عبد الباري، التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية، التورق المصرفي والحيل الربوية بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم لجامعة عجمون الوطنية الخاصة، عجمون، الأردن، ٢٤-٢٥ أبريل ٢٠١٢م. منشور على الإنترنت.

٦. انظر: مشعل، عبد الباري، المرجع السابق نفسه.

العملية للتَّورُّق تتم على صور مُتعدِّدة، فقد يكون عدد أطراف العملية الحقيقيين اثنان فقط، وقد يكونون ثلاثة فقط، وقد يكونون أربعة فأكثر.^١

٢. اختلاف العلماء في مشروعية التَّورُّق:^٢

اختلف العلماء في مشروعية التَّورُّق، ويمكن إيجاز الموقف الفقهي من التَّورُّق كما يلي:

١. مباح عند جمهور الفقهاء، وهو مذهب جمهور العلماء المعاصرين.
٢. مُحَرَّم عند ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، نظراً لكونه بيع مضطر.
٣. مكروه عند محمد بن الحسن الشيباني، والمروى عن عمر بن عبد العزيز.

٣. أدلة جواز التَّورُّق:^٣

استدل المُجيزون بقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]. فالتَّورُّق يدخل في عموم البيع، فقد توافرت فيه أركان البيع وشروطه وأن مقصود المُستورِّق حصوله على النقد لا أثر له في بطلان العقد، وليست نيته مُحَرِّمة من حيث المبدأ.

وتتلخص حجج القائلين بتحريم التَّورُّق فيما يأتي: أولاً: إنه مسلك اضطراري لا يأخذ به إلا مُكرهٌ عليه أو مُضطرٌّ إليه، وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع المُضطرِّ.^٤ ثانياً: حقيقة وأيلولته إلى الربا حيث إن غرض طرفي التعامل به الحصول على النقد بنقد زائد مُؤجَّل والسلعة بين النقيدين وسيلة لا غاية، فهو منطبق على قول ابن عباس: درهم بدرهمين بينهما حريرة. ثالثاً: إنَّ الغرض من التعامل به الحصول على النقد، والسلعة وسيلة وليست غاية. فهو يشبه العينة التي قال جمهور الفقهاء بتحريمها حيث إن الغرض والوسيلة إليه فيهما واحدة.

والخلاصة في مسألة حُكْم التَّورُّق أنَّ الأصل فيه هو الكراهة، ولكنه قد يجوز في بعض الأحيان عند توفر بعض الشروط، التي نصَّ عليها العلماء، ومن أهمها: أن لا يبيع المشتري السلعة على بائعها الأول، لا مباشرةً، ولا بواسطة. وهذا الشرط هو الذي يميز بيع التَّورُّق عن بيع العينة، إذ لا فارق جوهري بين العينة والتَّورُّق إلا بهذا الشرط، لأنَّ المشتري إذا باع السلعة على بائعها الأول، فقد وقع في العينة المُحرِّمة. ولذلك ورد هذا الشرط في تعريف مجمع الفقه

١. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٢. انظر: المصري، رفيق يونس، التمويل الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٠٥. وانظر: حماد، نزيه، مرجع سابق، ص ١٥٣. وانظر: مشعل، عبد البارى، مرجع سابق.

٣. انظر: مشعل، عبد البارى، المرجع السابق نفسه.

٤. رواه أبو داود.

الإسلامي للتَّوَرُّق، فقد عرّفه بأنه: شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجّل، ثم يبيع المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النّقد.^١

٤. صُورُ عملية التَّوَرُّق:

ولمعرفة صور التَّوَرُّق وتطبيقاتها المعاصرة، يمكن استخدام المصطلحات التالية للتوضيح:

١. في حالة التَّوَرُّق بين طرفين، تُسمى العملية (التَّوَرُّق الثنائي) وهو: (العينة).
٢. حالة التَّوَرُّق بين ثلاثة أطراف، تُسمى العملية (التَّوَرُّق الثلاثي) وهو (التَّوَرُّق الفقهي).
٣. في حالة التَّوَرُّق بين أربعة أطراف، تُسمى العملية (التَّوَرُّق الرباعي) وهو (التَّوَرُّق المصرفي المنظم).

وبالرغم من تعدّد صور وعمليات التَّوَرُّق، إلا أنها جميعاً تقوم على أساس فني واحد هو أنها: عملية مالية مركبة من عقدين آجلٍ وعاجلٍ، وهكذا يتكرر هيكل العقد في جميع عمليات التَّوَرُّق بأنواعها (الثنائي/ الثلاثي/ الرباعي)، وفيما يلي شرح لكل صورة من صور التَّوَرُّق بإيجاز، مع بيان حكمها الشرعي:

٤.١. التَّوَرُّق الثنائي (بين طرفين فقط):

صورة التَّوَرُّق الثنائي (العينة): أن يقوم مالك السلعة ببيعها إلى عميله (المُتَوَرِّق/المشتري) بقيمة أكبر على أن تُسَدَّدَ لأجل معين (بيع بعقد مؤجّل الثمن) ثم يقوم (المُتَوَرِّق/المشتري) بإعادة بيع السلعة نفسها إلى مالكيها الأول بثمن حالّ (نقداً) بقيمة أقلّ من سعر شرائها.^٢ وحكم التَّوَرُّق الثنائي: هو أنّ العينة من صور الربا المُحرَّم في الشريعة الإسلامية؛ وذلك لأن العملية تقوم على بيع وشراء صوري للسلعة بعقدين أولهما مؤجّل والثاني مُعجّل، فتتوّل العملية في حقيقتها إلى الربا النقدي، فكأن المالك (البائع) دفع للمشتري (المُتَوَرِّق) قرصاً نقدياً بقيمة أقلّ، على أن يسدده بزيادة ربوية معينة ليصبح إجمالي المديونية أكبر من ثمن الشراء وتسدّد خلال فترة زمنية محددة. فهذه حقيقة الربا المُحرَّم في الشريعة الإسلامية. وأما وجود السلعة وانتقالها ذهاباً وإياباً بين الطرفين فلا يعدو أن يكون حيلةً صورية لإضفاء الشرعية على العملية صورياً، في حين إنّ حقيقتها (قرض بزيادة لأجل)، فتبيّن أنّ العملية في جوهرها وغايتها تحويل النقد إلى

١. انظر: آل رشود، رياض بن راشد عبد الله، مرجع سابق، ص ١١٥.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١٠٩.

سلعة لذاتها، وهو عين الربا.^١ ويرى العلماء أنّ صورة (التَّوْرُق الثنائي) هي التي ورد تحريمها والنهي عنها في الأحاديث النبوية وآثار الصحابة والتابعين، وذلك تحت مصطلح (العينة).^٢

٤.٢. التَّوْرُق الثلاثي (بين ثلاثة أطراف):

صورة التَّوْرُق الثلاثي (الفقهي/البيسط): أن يقوم المُتَوْرُق بشراء سلعة لأجل، فإذا تملَّكها وقام ببيعها إلى طرف ثالث غير الأول بثمن حالّ أقلّ من الثمن الأول، ويستفيد من العملية بتحصيل النقد الذي يحتاج إليه، وهذه الصورة تقوم على ثلاثة أطراف منفصلة (البائع/المُتَوْرُق /المشتري).^٣ وحكم عملية التَّوْرُق الثلاثي أو الفقهي البسيط: أنها عملية جائزة شرعاً، وذلك لأن الأصل في المعاملات الإباحة، ولأنها عبارة عن عقدين منفصلين تماماً، ولا تواطؤ بينهما، والسلعة قد انتقلت انتقالاً حقيقياً لا صورياً، وليست العملية في جوهرها تحويل النقد إلى سلعة لذاتها، فلا مستند حينئذٍ للقول بمنعها إلا رغبة في التحرُّز من الشُّبُهات، وليس مجرد الشبهة دليلاً كافياً على التحريم، وهو ما رجحه بعض الفقهاء، واختاره مجمع الفقه الإسلامي.^٤ فقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي لإباحة هذا النوع من التَّوْرُق في قراره بذات الخصوص، وهو كما يلي: أولاً: أن بيع التَّوْرُق: هو شراء سلعة في حوزة البائع وملكه، بثمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد حالّ لغير البائع، للحصول على النقد (الورق). ثانياً: أن بيع التَّوْرُق هذا جائز شرعاً، وبه قال جمهور العلماء، لأن الأصل في البيوع الإباحة، لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [سورة البقرة: الآية ٢٧٥]، ولم يظهر في هذا البيع رباً لا قصداً ولا صورة، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين، أو زواج أو غيرهما. ثالثاً: جواز هذا البيع مشروط، بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقلّ مما أشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرةً ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقع في بيع العينة المحرّم شرعاً، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرّماً.^٥

١. انظر: الخليلي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

٢. نفسه، والصفحة.

٣. نفسه، والصفحة.

٤. نفسه، والصفحة.

٥. انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٧٩ (١٩/٥) بشأن التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشر في إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، من ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ الموافق ٢٦-٣٠ أبريل ٢٠٠٩م، منشور في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٤٣٠هـ/١٩٨٨م - ٢٠٠٩م (١٩ دورة)، ص ٤١٥-٤١٦. وانظر: الشيخ، غسان محمد، مرجع سابق، ص ٢٨١.

وهذا الشرط الذي وضعه المجمع الفقهي هو الضابط الفقهي الذي يُحدّد الجواز الشرعي من عدمه. ومن جانب آخر، عرّفت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التَّورُّق في المعيار الشرعي الثلاثين: وميّزته عن بيع العينة كالاتي: التورق: شراء سلعة بثمن أجل مساومة أو مرابحة ثم بيعها إلى غير من أشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال. أما العينة فهي شراء سلعة بثمن أجل وبيعها إلى من أشتريت منه بثمن حال أقل. كما قررت الهيئة اعتماد جواز التَّورُّق بضوابطه الشرعية التي حددتها في نفس المعيار.^١

٣.٤. التَّورُّق الرباعي (المنظّم بين أربعة أطراف):

صورة التَّورُّق الرباعي (المصرفي/المنظّم): أن تقوم جهة التمويل بطلب من المتورق بشراء سلعة بثمن حال، ومن ثمّ بيعها له (العميل/المتورق) بثمن مؤجل أعلى، على أنه إذا تملّكها قام ببيعها إلى طرف رابع بثمن حال أقل، ويستفيد (العميل/المتورق) من العملية بتحصيل النقد الذي يحتاج إليه، وقد يُوكّل العميل (المتورق) جهة التمويل ببيع السلعة نيابةً عنه في السوق وتسليمه الثمن الحال نقداً.^٢ والأصل في حكم عملية التَّورُّق الرباعي: أنها عملية شبيهة بالتَّورُّق الثلاثي، إلا أن الواقع العملي لتطبيق التَّورُّق الرباعي (المصرفي/المنظّم) قد أثبت وجود خروقات وتجاوزات لبعض الضوابط الشرعية اللازمة لصحة عملية التَّورُّق، كعدم إمكان القبض (المعاينة والحيازة)، أو الإيجار في الوكالة بالبيع، فهذه ضوابط مهمة إذا تخلفت أحالت حكم التَّورُّق من الجواز إلى المنع، وانتفاء مثل هذه الضوابط الشرعية يؤول بعملية التَّورُّق إلى تمويل نقدي ينشأ عنه توليد مزيد من النقود (تضخم في كمية النقود)، وذلك دون أن يكون لهذه الزيادة النقدية أي أثر على زيادة السلع والخدمات داخل الاقتصاد.^٣

٥. التَّورُّق المصرفي المنظّم:

عرّف سامي السويلم التَّورُّق المصرفي بأنه: قيام المصرف، أو المؤسسة المالية بترتيب عملية للتَّورُّق للعميل، بحيث يبيع المصرف سلعة وهي غالباً معدن من المعادن المتوافرة في

١. للمزيد من التفصيل حول نطاق وتعريف التورق وضوابطه، انظر: المعيار الشرعي رقم (٣٠) التَّورُّق، منشور في: المعايير الشرعية - النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩هـ - نوفمبر ٢٠١٧م، إصدار هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، ١٤٣٧هـ، ص ٧٦٧ - ٧٧٠.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١١٠.

٣. انظر: الخلفي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، والصفحة.

الأسواق الدولية على العميل بثمن آجل، ثم يوكل العميل المصرف ببيع السلعة نقداً لطرف آخر،
ويُسَلَّم المصرف الثمن النقدي للعميل.^١

وأوضح السويلم بأنَّ: المقصود بالتَّوَرُّق المُنظَّم هو قيام البائع (المصرف) بترتيب عملية
التَّوَرُّق للمشتري، بحيث يبيع سلعة على المُتَوَرِّق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع
السلعة نقداً لطرف آخر، ويُسَلَّم الثمن النقدي للمُتَوَرِّق، ولهذا الغرض قد يتفق البائع مع الطرف
الآخر مسبقاً ليشتري السلعة نقداً بثمن أقلّ من السعر الفوري السائد.^٢

أشار باحثين إلى تحوُّل التَّوَرُّق في بعض المصارف الإسلامية، إلى عملية منظمة
وممنهجة بغرض التحايل على الربا باسم توفير السيولة لعملائها، وهو ما يدخل في فقه الحيل،
التي دأبت عليه بعض هذه المصارف، والتي تقوم فيها آلية تنفيذ عملية التَّوَرُّق على خطوات
معينة هي: يتقدم العميل للمصرف طالباً شراء سلعة معينة، بعدها يتم توقيع عقد بيع بالمرابحة
للأمر بالشراء بين المصرف والعميل، ثم يمتلك العميل السلعة بموجب مستندات، ثم يقوم العميل
بتوكيل المصرف لبيع السلعة نقداً وإيداع المبلغ بحسابه، بعدها يقوم العميل بسداد الأقساط
المستحقة في تواريخ الاستحقاق المتفق عليها.^٣ وإزاء هذه الممارسة المشبوهة لبيع التَّوَرُّق في
بعض المصارف الإسلامية، فقد قرر مجلس المجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر
الإسلامي، تحديد وتعريف أنواع التَّوَرُّق الثلاثة وبيان أحكامها، وقرر عدم جواز اثنان منها، هما
التَّوَرُّق المنظم في الاصطلاح المعاصر والتَّوَرُّق العكسي، حيث جاء في قرار المجلس رقم ١٧٩
(١٩/٥) بشأن التَّوَرُّق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)، ما نصه:^٤

أولاً: أنواع التَّوَرُّق وأحكامها:

١. انظر: السويلم، سامي إبراهيم، التكافؤ بين الربا والتَّوَرُّق، بحث مقدم لندوة البركة الرابعة والعشرين، ٢٩ شعبان - ٢ رمضان
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ١٨. وانظر: آل رشود، رياض بن راشد عبد الله، مرجع سابق، ص ٣٣.
٢. انظر: السويلم، سامي إبراهيم، التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم
الإسلامي، مكة المكرمة، جمادى الثانية ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص ٤٠.
٣. انظر: دوابه، التمويل المصرفي الإسلامي الأساس الفكري والتطبيقي، مرجع سابق، ص ٥٤.
٤. انظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٧٩ (١٩/٥) بشأن التورق: حقيقته، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم)،
مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته التاسعة عشر في إمارة الشارقة، دولة الإمارات
العربية المتحدة، من ١-٥ جمادى الأولى ١٤٣٠هـ الموافق ٢٦-٣٠ أبريل ٢٠٠٩م، منشور في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه
الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٤٣٠هـ/١٩٨٨م-٢٠٠٩م (١٩ دورة)، ص ٤١٥-٤١٦.

١. التورق في اصطلاح الفقهاء: هو شراء شخص (المستورق) سلعة بثمن مؤجل من أجل أن يبيعها نقداً بثمن أقل غالباً إلى غير من أشتريت منه بقصد الحصول على النقد. وهذا التورق جائز شرعاً، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً.

٢. التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر: هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، أما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالباً.

٣. التورق العكسي: هو صورة التورق المنظم نفسها مع كون المستورق هو المؤسسة والممول هو العميل.

ثانياً: لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي) وذلك لأن فيهما توطؤاً بين الممول والمستورق، صراحةً أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا. وقد أوصى مجلس المجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا القرار نفسه بما يلي:

١. التأكيد على المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية باستخدام صيغ الاستثمار والتمويل المشروعة في جميع أعمالها، وتجنب الصيغ المحرمة والمشبوهة التزاماً بالضوابط الشرعية بما يحقق مقاصد الشريعة الغراء، ويجلي فضيلة الاقتصاد الإسلامي للعالم الذي يعاني من التقلبات والكوارث الاقتصادية المرة تلو الأخرى.

٢. تشجيع القرض الحسن لتجنيب المحتاجين للجوء للتورق، وإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية صناديق للقرض الحسن.

كما أن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في قراره الثاني بشأن: التورق كما تجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر، قد حرّم التورق المصرفي المنظم، وهو قرار مماثل لقراره السابق في ذات الخصوص نصّه: التورق كما تُجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر أنه: تبيّن للمجلس أن التورق الذي تُجرّيه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو: قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط

في العقد أو بحكم في العُرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشترٍ آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق. وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه للأمر الآتية:

١. التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتري آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهةً بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحةً أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢. إنَّ هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣. إنَّ واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل. وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، والذي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالٍ لحاجته إليه لطرف آخر غير المصرف. والفرق بين الثمين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تبرير الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة، المعروفة بالتورق المنظم، التي تُجرىها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المُحرمة، امتثالاً لأمر الله تعالى. كما أنَّ المجلس يوصي المصارف الإسلامية، بأنَّ تستخدم المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء لمعاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع للمؤول^١.

١. انظر: القرار الثاني بشأن التورق كما تجرته بعض المصارف في الوقت الحاضر، مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، من ١٩- ٢٣ ١٤٢٤هـ الذي يوافق ١٣- ١٧/١٢/٢٠٠٣م، منشور في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مرجع سابق، ص ٤٢٦- ٤٢٧. وانظر: دوابه، مرجع سابق، ص ٥٥- ٥٦. وانظر: القرار الثاني بشأن التورق كما تجرته بعض المصارف في الوقت الحاضر الصادر في

هناك فروق بين التَّوَرُّق والتَّوَرُّق المُنظَّم، تتلخص فيما يلي:^١

١. توسط البائع في بيع السلعة بنقد لمصلحة المُتَوَرِّق، في حين أن البائع في التَّوَرُّق الفردي لا علاقة له ببيع السلعة مُطلقاً، ولا علاقة له بالمشتري النهائي.
٢. استلام المُتَوَرِّق للنقد من البائع نفسه الذي صار مديناً له بالثمن الآجل، في حين أن الثمن في التَّوَرُّق الفردي يقبضه المُتَوَرِّق من المشتري النهائي مباشرةً دون أي تدخل من البائع.
٣. التفاهم المسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداءً إنما هدفه الوصول للنقد من خلال البيع الحالّ اللاحق، بينما البائع في التَّوَرُّق الفردي قد لا يعلم أصلاً هدف المشتري.
٤. قد يتفق البائع مسبقاً مع المشتري النهائي لشراء السلعة. وهذا الاتفاق يحصل من خلال التزام المشتري النهائي بالشراء لتجنب تذبذب الأسعار.
٥. خطوات تنفيذ عملية التَّوَرُّق المصرفي المُنظَّم:^٢

- وعلى ما سبق، فإنَّ عملية التَّوَرُّق المعاصرة في المصارف الإسلامية يتم تنفيذها كما يلي:
- ٥.١. يتقدم طالب النقد إلى جهة التمويل (المصرف) معلناً رغبته في الحصول على سيولة نقدية مُحدَّدة، فيطلب منه المصرف عرض سعر لسلعة نشطة تتمتع بخاصية الرواج.
 - ٥.٢. يقوم المصرف بشراء السلعة المعينة باسمه، ويملكها تملكاً حقيقياً في الورق.
 - ٥.٣. ثم يقوم المصرف ببيع السلعة التي تملكها مرابحةً على العميل (المُتَوَرِّق)، مما يعني بأنه سيتحمَّل مديونية (ثمن السلعة + الربح) ويقوم بسدادها لأجل متفق عليه مع المصرف.
 - ٥.٤. ثم يقوم العميل ببيع نفس السلعة التي اشتراها من المصرف لطرف ثالث لا علاقة له بالمصرف، وذلك بسعر نقدي فوري، بحيث يكون في الغالب سعر البيع أقلَّ من ثمنها الذي اشتراها به من المصرف، لتسريع عملية تصريفها والحصول على النقد الذي يريده في الأساس.

ديسمبر ٢٠٠٣م، مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة السابعة عشر، مكة المكرمة، السعودية، من

١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣م، منشور في: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مرجع سابق، ص ٤٢٦-٤٢٧.

١. انظر: السويلم، سامي إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٠-٤١.

٢. انظر: الخلفي، رياض منصور، مرجع سابق، ص ١١٤.

٥.٥. قد يقوم العميل (التَّوَرُّق) بتوكيل المصرف بأن يقوم ببيع السلعة المملوكة له (في الورق بدون قبض حقيقي لها)، بالنيابة عنه لطرف ثالث بثمن أقل.

وبهذا تنتهي عملية التَّوَرُّق بحصول العميل على النقد الذي يحتاجه، مع اشتغال دَمَّتَه بمديونية مُوجَّلة السداد بقيمة أعلى من النقد الذي حصل عليه، وذلك بوساطة وترتيب المصرف.

ومن خطوات تنفيذ عملية التَّوَرُّق المُنظَّم السابقة، يمكن ملاحظة الأمور التالية:^١

أولاً: العقد المُبرَّم بين المصرف والعميل (التَّوَرُّق) هو عقد مرابحة وتجرى عليه أحكامه.

ثانياً: إذا كانت السلعة (محل المرابحة) لا يمكن معاينتها أو حيازتها لا حقيقةً ولا حكماً وفق مقتضى العرف، فإنَّ عملية التَّوَرُّق تُؤوَل إلى التحريم شرعاً، لعدم توفر شرط القبض، عملاً بحديث النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك. ومثل ذلك يُقال بالنسبة لاشتراط إلزام العميل بتوكيل المصرف، بحيث يتحول إلى توكيل إجباري لا اختيار فيه للعميل، فهذا أيضاً لا يجوز شرعاً.

ثالثاً: نتائج عملية التَّوَرُّق المصرفي المُنظَّم (الثلاثي/الرباعي) تتمثل فيما يلي:

١. شغل دَمَّة العميل بمديونية بسقف مُحدَّد يُسدِّده على آجال معلومة.

٢. حصول العميل على نقد حاضر حالَّ بقيمة أقلَّ من المديونية التي تحملها.

٣. لا وجود حقيقي للسلعة في عملية التَّوَرُّق المصرفي المُنظَّم، كما لا يوجد قبضاً حقيقياً

لها، وذلك غالباً بسبب التواطؤ بين كل الأطراف، الداخلة في عملية التَّوَرُّق المصرفي المُنظَّم.

٦. خلاصات واستنتاجات مهمة حول التمويل بالتَّوَرُّق:^٢

١.٦. كل حيلة على الربا فهي تخلو من منفعة التبادل الحقيقي للسلع، ولذلك يبتغي فيها

الفرق بين البيع والربا.

٢.٦. التحايل على الربا أسوأ من الربا الصريح؛ لأنَّه استحلال للمُحرم.

٣.٦. التَّوَرُّق مخالف لمقاصد التشريع؛ لأنَّه وقوع في عين الظلم الذي لأجله حُرِّم الربا.

وهو داخل في عموم العيئة التي ورد الحديث الشريف بدِّمها.

١. انظر: الخليلي، رياض منصور، المرجع السابق نفسه، ص ١١٥.

٢. انظر: السويلم، سامي إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٥.

- ٦ .٤ . قياس المُتورِّق على التاجر قياس للشيء على ضده؛ لأنَّ التاجر مقصوده الربح وذلك مقصوده الخسارة.
- ٦ .٥ . القول بأنَّ مصلحة السيولة تجبر الخسارة أو الزيادة في الدَّمة هو نفسه حجة المدافعين عن الفائدة الربوية.
- ٦ .٦ . شدّد الفقهاء في التعامل مع أهل العيئة خصوصاً، وهذا يستلزم منع التَّورِّق المنظم.
- ٦ .٧ . التوكيل في التَّورِّق المنظم مناقض لمقصود الوكالة؛ لأنَّه ينافي مصلحة الأصيل. وكل شرط ناقض مقصود العقد فهو باطل باتفاق الفقهاء.
- ٦ .٨ . حقيقة التَّورِّق المُنظَّم أنَّ المصرف يوفر للمُتورِّق النقد على أن يكون مديناً له بزيادة، وهذا هو الربا.
- ٦ .٩ . التزام المصرف ببيع السلعة عن المُتورِّق بثمن مُحدَّد، يجعله في حكم المشتري، فتكون المعاملة عينة ثنائية.
- ٦ .١٠ . الآثار الاقتصادية للتَّورِّق المُنظَّم لا تختلف عن الربا من حيث استفعال المديونية، وغلبة الأغراض الاستهلاكية، وسوء توزيع الثروة.